UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA BEATRIZ DA LUZ

ATIVIDADE PROBATÓRIA NO CONFISCO ALARGADO: *STANDARD* E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

PONTA GROSSA
2024

ANA BEATRIZ DA LUZ

ATIVIDADE PROBATÓRIA NO CONFISCO ALARGADO: *STANDARD* E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa, Área de Teorias e Práticas Jurídicas em Perspectiva Translacional.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Milanese

PONTA GROSSA

2024

Luz, Ana Beatriz da
L978 Atividade probatória no confisco alargado: *standard* e inversão do ônus da prova / Ana Beatriz da Luz. Ponta Grossa, 2024.
147 f.

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito - Área de Concentração: Teorias e Práticas Jurídicas em Perspectiva Translacional), Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Milanese.

1. Perdimento de bens. 2. Ilicitude patrimonial. 3. Presunção legal. 4. Criminalidade organizada. 5. Lei anticrime. I. Milanese, Pablo. II. Universidade Estadual de Ponta Grossa. Teorias e Práticas Jurídicas em Perspectiva Translacional. III.T.

CDD: 340

Ficha catalográfica elaborada por Maria Luzia Fernandes Bertholino dos Santos- CRB9/986

ANA BEATRIZ DA LUZ

ATIVIDADE PROBATÓRIA NO CONFISCO ALARGADO: *STANDARD* E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa, Área de Teorias e Práticas Jurídicas em Perspectiva Translacional.

Ponta Grossa, 06 de dezembro de 2024.

gov.br
Documento assinado digitalmente
PABLO MILANESE
Data: 24/02/2025 12:26:38-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Prof. Dr. Pablo Milanese - Orientador
Pós-Doutor em Ciência Jurídica
Universidade Estadual de Ponta Grossa

RODRIGO LEITE FERREIRA CABRAL:03101043948
Assinado de forma digital por RODRIGO LEITE FERREIRA CABRAL:03101043948
Dados: 2025.02.24 13:21:42 -03'00'

Prof. Rodrigo Leite Ferreira Cabral
Doutor em Ciências Jurídicas e Políticas
Universidade Estadual de Ponta Grossa

PAULO DE TARSO BRANDAO:19953356068
Assinado digitalmente por PAULO DE TARSO BRANDAO:19953356068
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Presencial, OU=80672587000114, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(em branco), CN=PAULO DE TARSO BRANDAO:19953356068
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2025.03.17 18:03:45-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 2024.3.0

Prof. Paulo de Tarso Brandão
Doutor em Direito
Universidade Federal do Maranhão

Ao Joni, meu grande amor e a pessoa mais legal do mundo.

AGRADECIMENTOS

Quando entendi que o mais importante não é o destino, nem a caminhada, mas sim a companhia, passei a dar mais importância não apenas às presenças, mas também às ausências. Assim, sou obrigada a reconhecer que, durante minha pesquisa, ausentei-me muito. Por isso, devo este trabalho, e agradeço, a todos aqueles que, muito além do apoio e incentivo diários, compreenderam os momentos em que não estive presente.

Por outro lado, a escolha de fazer mestrado em Ponta Grossa, mesmo morando em outra cidade, não foi por acaso: as viagens quase semanais me possibilitaram passar também alguns dias perto dos meus pais, as pessoas mais fortes e inspiradoras que eu conheço. Agradeço a eles por tudo, é claro, mas especialmente por me proporcionarem uma casa longe de casa. Pelas caronas, cafés da manhã, conselhos e por todo o cuidado de sempre.

Agradeço ao Joni, meu amor, porque formou comigo um time imbatível, independente das circunstâncias. Devo a ele as melhores lembranças dos últimos 12 anos e, não tenho dúvidas, dos próximos muitos anos que virão.

À Vó Maria, pelo amor que transborda, mesmo de longe.

À Priscilla, minha melhor amiga e irmã de alma, porque tudo o que toca torna-se imediatamente mais leve e feliz.

Aos meus irmãos, Ina, Kiko e Gabi, a quem devo muito do que sou e muito do que ainda espero ser – e que trouxeram felizes adições à família: Mônica e Nuala, minhas cunhadas e amigas, a quem agradeço por tantos momentos bons que tornaram a caminhada mais feliz.

À Laura, minha sobrinha, que inaugurou em mim um exagero de amor impossível de ser mensurado e que, mesmo sem saber, é minha principal fonte de inspiração.

À minha amiga mais antiga, Carolina, com quem provavelmente tenho laços desde antes de nascer. Agradeço pela acolhida, hospedagem, carinho e suporte incansáveis durante o período de estágio de imersão prático-institucional em Curitiba, uma etapa bastante desafiadora e essencial à conclusão deste trabalho.

À Isabela, minha colega de mestrado, que se tornou uma grande amiga, prestou imensurável auxílio em todos os momentos e, na maioria das vezes, acreditou muito mais em mim do que eu mesma. Obrigada pela ajuda e pela torcida de sempre.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Pablo Milanese, que abraçou e guiou minha pesquisa com sabedoria e seriedade. Sou grata pelos conselhos, pelo direcionamento e pela paciência com que me conduziu durante este período.

Agradeço aos membros da banca examinadora, Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral e Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão, que muito me honraram com as pertinentes observações feitas na fase de qualificação e com a atenção que dedicaram a este trabalho.

Agradeço à Universidade Estadual de Ponta Grossa, a universidade da minha cidade natal, que agora faz parte de um capítulo tão importante da minha trajetória acadêmica, mesmo que no passado os caminhos da vida tenham me conduzido para longe. Tenho muita gratidão pela oportunidade e pela acolhida.

Enfim, devo este trabalho, e este momento, a um número incontável de pessoas, a quem sou sempre exageradamente grata. Obrigada, obrigada, obrigada.

Sim, às vezes naufraga-se pelo caminho, mas, se tal me viesse a acontecer, deverias escrever nos anais do porto que o ponto a que cheguei foi esse, Queres dizer que chegar, sempre se chega, Não serias quem és se não o soubesses já.

(José Saramago)

RESUMO

O confisco alargado, embora já constasse na agenda do legislativo há alguns anos, foi efetivamente implementado no Código Penal por intermédio da Lei 13.964/2019, popularmente conhecida como "Lei Anticrime", a qual promoveu relevantes alterações na legislação penal e processual penal brasileira. Trata-se de novo efeito da condenação criminal, que amplia o âmbito de incidência do "confisco clássico", consistente no perdimento do produto ou proveito do crime, tradicionalmente previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal. Pela redação do artigo 91-A, acrescido ao mencionado diploma legal, referido perdimento, no caso de condenados por crimes cuja pena máxima prevista em lei seja superior a 6 anos, poderá incidir também sobre a diferença entre o patrimônio total do condenado e aquele que seria compatível com o seu rendimento lícito. Desde que surgiram as primeiras propostas nesse sentido, o confisco alargado tem sido objeto de críticas por parte da doutrina, por aparentemente inverter o ônus da prova e impor ao acusado o encargo de demonstrar a licitude de seus bens, subvertendo a lógica já consagrada no processo penal de que a prova dos fatos incumbe à acusação. É justamente nesse contexto que se insere o presente estudo, cujo objetivo é a compreensão do aspecto probatório do confisco alargado. Parte-se da hipótese de que a medida não é inconstitucional, pois possui natureza jurídica extrapenal – o que, por meio de revisão bibliográfica e utilizando-se do método indutivo, confirmou-se no curso da pesquisa. Parte-se de uma breve exposição a respeito do histórico legislativo da medida, tanto no cenário nacional, quanto internacional, a fim de compreender seus contornos originários e sua finalidade. Em seguida, firma-se um posicionamento a respeito da sua constitucionalidade, enfrentando, para tanto, os argumentos em sentido contrário – tanto os encontrados na doutrina, quanto os veiculados por intermédio das ADIs 6304 e 6345, ainda pendentes de decisão pelo STF. Defende-se, outrossim, que não há efetivamente inversão do ônus da prova, na medida em que a dinâmica do encargo probatório se mantém inalterada, devendo a acusação, a partir do *standard* da prova clara e convincente, demonstrar o cabimento da medida. Contudo, diante da compreensão do efeito das presunções legais na atividade probatória, demonstra-se que, pela redação do artigo 91-A, que deixou de vincular o cabimento da medida a crimes determinados e à criminalidade organizada, há um rompimento entre o fato base (incompatibilidade patrimonial) e sua consequência legal (ilicitude patrimonial). Por isso, são apresentadas, ao final, proposições para o aprimoramento da atividade probatória no confisco alargado, visando resgatar a racionalidade que deve permear o perdimento de bens – inclusive, e especialmente, quando baseado em presunções.

Palavras-chave: perdimento de bens; ilicitude patrimonial; presunção legal; criminalidade organizada; lei anticrime.

ABSTRACT

Although extended confiscation had been on the legislative agenda for several years, it was officially implemented in the Penal Code through Law 13.964/2019, popularly known as the "Anti-Crime Law.", which introduced significant changes to Brazilian criminal and procedural law. It represents a new consequence of criminal conviction, broadening the scope of the "classic confiscation," which entails the forfeiture of the proceeds or benefits of a crime, as traditionally provided for in Article 91, section II, paragraph 'b' of the Penal Code. With the addition of article 91-A, this forfeiture can now also apply to the difference between the total assets of a convicted person and what would be compatible with their lawful income, provided the individual is convicted of crimes, carrying a maximum sentence of over six years. Since its inception, extended confiscation has faced criticism from scholars, who argue that it seemingly shifts the burden of proof onto the defendant, requiring them to prove the legality of their assets, and thus upending the well-established principle in criminal proceedings that it is the prosecution's duty to prove the facts. This study seeks to analyze the evidentiary aspects of extended confiscation. It starts from the hypothesis that this measure is not unconstitutional because it has an extrapenal legal nature. This hypothesis was confirmed through a literature review and the use of the inductive method. The study begins with a brief overview of the legislative history of extended confiscation, both nationally and internationally, to understand its original contours and purpose. It then takes a position on the constitutionality of the measure, addressing counterarguments from legal scholars as well as those raised in the still-pending Direct Actions of Unconstitutionality (ADIs 6304 and 6345) before the Brazilian Supreme Federal Court (STF). It also defends that there is no real reversal of the burden of proof, as the dynamics of evidentiary responsibilities remain unchanged: the prosecution must demonstrate the measure's applicability, based on the standard of clear and convincing evidence. However, considering the role of legal presumptions in evidentiary matters, it is shown that the wording of article 91-A, which does not limit the application of the measure to specific crimes or organized criminality, disrupts the connection between the foundational fact (asset incompatibility) and its legal consequence (asset illegality). Therefore, the study concludes with proposals to improve the evidentiary procedures for extended confiscation, aiming to restore the rationality that should underpin asset forfeiture – especially when based on presumptions.

Keywords: asset forfeiture; illegal assets; legal presumption; organized crime; anti-crime law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BARD	*Beyond a reasonable doubt*
CC	Código Civil
CONAMP	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
EM	Exposição de Motivos
GAFI	Grupo de Atuação Financeira Internacional
LC	Lei Complementar
MPF	Ministério Público Federal
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
UE	União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12

2 O CONFISCO ALARGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BREVE HISTÓRICO 15

2.1 O CENÁRIO INTERNACIONAL: TRATADOS E DIRETIVAS 17

2.2 A INTRODUÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA 25

2.2.1 O Projeto de Lei 4.850/2016 27

2.2.2 O Projeto de Lei 10.372/2018 31

2.2.3 O Projeto de Lei 882/2019 34

2.3 O CONFISCO ALARGADO NO CÓDIGO PENAL 35

3 CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA E CONSTITUCIONAL DO CONFISCO ALARGADO 40

3.1 PONTO DE PARTIDA: NATUREZA JURÍDICA 40

3.1.1 A ação civil de extinção de domínio 49

3.1.2 O crime de enriquecimento ilícito 53

3.2 DESVENDANDO AS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: SISTEMATIZAÇÃO DE ARGUMENTOS A PARTIR DAS ADIs 6304 E 6345 E CONTRIBUIÇÕES DOUTRINÁRIAS 57

3.2.1 Confisco alargado e direito de propriedade 60

3.2.2 Confisco alargado e devido processo legal 61

3.2.3 Confisco alargado e presunção de inocência 62

3.3 ENTRE O GARANTISMO E A EFICIÊNCIA PENAL: A LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA PENAL E PROCESSUAL PENAL DIFERENCIADA PARA O COMBATE AO CRIME ORGANIZADO 64

4 *STANDARD*, ÔNUS E PRESUNÇÃO NO CONFISCO ALARGADO 69

4.1 O ESTADO ATUAL DOS *STANDARDS* DE PROVA NO CENÁRIO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO 69

4.1.1 Estabelecendo um referencial comparativo: o *BARD* e suas limitações 74

4.2 PREMISSAS RELEVANTES 78

4.3 PREPONDERÂNCIA DA PROVA *VERSUS* PROVA CLARA E CONVINCENTE 80

4.4 A (APARENTE) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CONFISCO ALARGADO....87
4.4.1 Presunções legais e atividade probatória....89
4.4.2 O funcionamento da presunção no confisco alargado....91
4.5 A IMPORTÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO INTERSUBJETIVA DO DECRETO CONFISCATÓRIO (E A LIMITAÇÃO SOBRE *O QUE* DECIDIR)....96
5 PROPOSIÇÕES PARA A ATIVIDADE PROBATÓRIA NO CONFISCO ALARGADO....100
5.1 VINCULAÇÃO A CRIMES DETERMINADOS....101
5.2 VINCULAÇÃO À CRIMINALIDADE ORGANIZADA OU PROFISSIONAL....108
5.3 LIMITAÇÃO TEMPORAL....114
5.4 ASPECTOS PRÁTICOS....116
5.4.1 A indispensável investigação patrimonial prévia ao oferecimento da denúncia e o processamento autônomo da pretensão confiscatória....116
5.4.2 A definição do patrimônio confiscável....124
5.4.3 A impossibilidade de utilização de medidas cautelares reais (e os problemas de uma alteração legislativa assistemática)....127
6 CONCLUSÃO....135
REFERÊNCIAS....138

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.964/19, conhecida como “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime”, promoveu relevantes mudanças penais e processuais penais no ordenamento jurídico brasileiro, algumas das quais, até o momento, permanecem bastante nebulosas. Dentre elas, destaca-se o artigo 91-A do Código Penal, que implementou uma modalidade de perdimento de bens bastante comum no cenário internacional, mas ainda inusitada na realidade brasileira: o confisco alargado. Ampliando o tradicional perdimento do produto ou proveito do crime, o mencionado artigo 91-A passou a admitir, em determinadas hipóteses, que seja considerada de proveniência ilícita – e, portanto, sujeita a perdimento – a diferença entre o patrimônio total do indivíduo condenado, e aquele que seria compatível com o seu rendimento lícito.

Pouco antes de ser introduzido no Código Penal, o confisco alargado foi acrescentado na Lei 11.343/06, com incidência específica sobre crimes de tráfico de drogas e afins. Tal alteração se deu por intermédio da criação do artigo 63-F, por meio da Lei 13.886/2016, que entrou em vigor apenas alguns meses antes da “Lei Anticrime”. Mesmo antes, porém, a proposta de implementação do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro já ocupava a agenda legislativa, especialmente como mecanismo de combate à corrupção e aos crimes econômicos, cometidos pelas camadas mais abastadas e privilegiadas da sociedade. Desde então, a medida passou a ser alvo de críticas por parte considerável da doutrina, na medida em que inaugura no cenário jurídico nacional um mecanismo de presunção de ilicitude patrimonial e a possibilidade de perdimento de bens desvinculados do crime pelo qual o agente é condenado. Sua constitucionalidade foi – e ainda é – alvo de questionamentos, inclusive perante o STF, ao qual foram submetidas as ADIs 6304 e 6345, que contestam essa e outras alterações promovidas pela Lei 13.964/2019.

Diferentemente do que ocorreu com alguns dos dispositivos inaugurados pela “Lei Anticrime”, o artigo 91-A não foi liminarmente suspenso pelo STF. Permanece, portanto, em vigor desde janeiro de 2020. Dessa forma, ainda que a decisão a respeito de sua constitucionalidade esteja pendente, o potencial impacto do confisco alargado tanto apenas na esfera pessoal do condenado, quanto na atividade jurisdicional, não pode ser ignorado. A importância do tema exige o aprimoramento de seu estudo, a fim de desvendar algumas das questões ainda não respondidas a respeito de tal mecanismo de perdimento de bens, não apenas diante das críticas levantadas pela

doutrina, mas também por importantes lacunas legislativas verificadas na redação da Lei 13.964/19.

Além disso, os novos mecanismos de recuperação de ativos são uma preocupação internacional – inclusive de tratados dos quais o Brasil é signatário, como se verá. Portanto, independentemente do que venha a ser decidido nas ADIs 6304 e 6345, fato é que o ordenamento jurídico brasileiro precisará, de uma forma ou de outra, adaptar sua legislação para fazer frente à tal exigência. Nesse contexto, a ampliação da dinâmica tradicional de perdimento de bens parece ser, de fato, um caminho sem volta.

Assim, o presente estudo visa analisar a figura do confisco alargado de uma perspectiva acadêmica, a fim de contribuir com o aprimoramento desse mecanismo enquanto estratégia de enfrentamento à criminalidade organizada. Para tanto, abordará, inevitavelmente, o tema relativo à sua (in)constitucionalidade, firmando uma posição a esse respeito a partir da compreensão das origens e da natureza jurídica do confisco alargado.

Porém, ultrapassada tal questão, a pesquisa tem o objetivo de compreender também outros problemas probatórios que permeiam a aplicação do confisco alargado, e que são igualmente pertinentes, especialmente do ponto de vista prático. O primeiro deles diz respeito ao *standard* probatório incidente para a aplicação da medida, tanto da perspectiva acusatória, quanto defensiva. Partindo-se do *standard* aplicável às decisões condenatórias como referencial comparativo, busca-se definir o quanto de prova é necessário para que a presunção trazida pelo artigo 91-A do Código Penal se estabeleça no caso concreto – e, consequentemente, o quanto de prova é necessário para que a defesa a desconstitua. Compreendido o *standard*, passa-se à análise a respeito da suposta existência de inversão do ônus da prova na dinâmica do confisco alargado. O foco da investigação, no ponto, reside na compreensão do funcionamento das presunções legais e da dinâmica tradicional de distribuição do encargo probatório.

Outrossim, o presente trabalho também se debruça sobre questões procedimentais que guardam relação com a atividade probatória, sugerindo proposições para o seu aprimoramento e para o resgate da racionalidade que deve permear o sistema de perdimento de bens. Como ponto central de tais proposições, tem-se a necessária vinculação do cabimento do confisco à condenação por crimes predeterminados, com a consequente superação do critério legal atualmente em vigor

– ou seja, de condenação por crime cuja pena máxima abstratamente cominada seja superior a seis anos. Outrossim, defende-se também a necessidade de vinculação da medida a um contexto de criminalidade organizada, em atenção aos objetivos cuja persecução legitimaria uma presunção de ilicitude patrimonial.

Em síntese, embora as reiteradas alegações de inconstitucionalidade do confisco alargado por inversão do ônus da prova sejam inequivocamente relevantes, o objetivo da presente pesquisa é ir além de tal crítica, compreendendo efetivamente a dinâmica esperada de um mecanismo de presunção de ilicitude patrimonial. Busca-se, assim, diagnosticar possíveis lacunas legislativas e oferecer soluções para a compatibilização do confisco com os direitos em jogo e com suas próprias finalidades.

2 O CONFISCO ALARGADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BREVE HISTÓRICO

Embora a implementação do confisco na legislação brasileira remonte às alterações legislativas datadas de 2019[1], a preocupação com o aspecto patrimonial da prática criminosa não é recente. Desde a redação original do Código Penal de 1940[2], a condenação criminal vem acompanhada de consequências que ultrapassam a imposição da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos propriamente dita. Atualmente, tais consequências estão expressamente previstas no artigo 91 do Código Penal[3] e consistem, em síntese, na obrigação de reparar o dano causado e no perdimento tanto dos instrumentos do crime quanto do produto ou proveito dele advindo.

Em síntese, entende-se por *produto do crime* o benefício obtido pelo agente de forma direta. No caso de crimes patrimoniais, por exemplo, o produto seria o bem efetivamente subtraído da vítima. Já o *proveito do crime* engloba a "utilidade econômica indireta"[4] do crime, como é o caso do dinheiro obtido pelo agente com a venda do objeto subtraído por ele.

Para o que interessa ao presente estudo, é relevante notar a preocupação do legislador em evitar que a prática criminosa gere qualquer tipo de benefício econômico ao condenado. O supracitado artigo 91, em seu parágrafo primeiro, disciplina as

---

[1]Mesmo antes da introdução do confisco alargado no Código Penal, o que ocorreu pela Lei 13.964/2019, o mecanismo já era previsto na Lei de Drogas (11.343/06), por força de alteração legislativa ocorrida também no ano de 2019, por intermédio da Lei 13.886/2019. (BRASIL. *Lei n. 13.886/2019*. Altera as Leis n. 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 10.826, de 22 de dezembro de 2003, 11.343, de 23 de agosto de 2006, 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e 13.756, de 12 de dezembro de 2018, para acelerar a destinação de bens apreendidos ou sequestrados que tenham vinculação com o tráfico ilícito de drogas. Disponível em: https://bitly.cx/P1hw. Acesso em: 10 jul. 2024).

[2]BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Redação original. Disponível em: http://bitly.ws/PNT3. Acesso em: 10 fev. 2023.

[3]"Art. 91 - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. § 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. § 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[4]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. In TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 224.

hipóteses em que aquilo que foi identificado como produto ou proveito do crime não pode ser submetido a perdimento, por não ter sido localizado ou por estar situado no exterior. Nesses casos, é possível que, como efeito da condenação, seja decretado o perdimento de outros bens ou valores que sejam equivalentes àquele efetivamente advindo da prática criminosa.

Há, ainda, a possibilidade de utilização das medidas assecuratórias previstas na legislação como forma de garantir inclusive a citada modalidade de perdimento equiparado, conforme dispõe o parágrafo segundo do mesmo artigo 91 do Código Penal.[5] Significa dizer que mesmo bens de proveniência lícita podem ser objeto de constrição no curso da investigação ou do processo penal, com o objetivo de garantir seu futuro perdimento e, consequentemente, a inexistência de qualquer acréscimo ao patrimônio do condenado como resultado do cometimento do delito.

É certo, porém, que a autorização conferida pelo legislador para que se proceda ao perdimento de bens vem acompanhada de ônus a serem observados pelo órgão acusatório, especialmente no que se refere à delimitação e individualização do acréscimo patrimonial advindo da prática criminosa. Como referido, o perdimento de bens, enquanto efeito extrapenal da condenação criminal, está relacionado à finalidade de evitar que o delito seja financeiramente vantajoso ao agente. Por isso, é ônus da acusação demonstrar o vínculo entre determinado bem, direito ou valor e a prática criminosa concretamente considerada. É essa vinculação que autoriza a incidência do perdimento previsto no artigo 91 do Código Penal.[6]

De tal cenário, porém, surgem evidentes desafios. A relação entre a prática criminosa e o proveito econômico nem sempre é possível, em razão das limitações inerentes à sistemática penal e processual penal. Especialmente quando se trata do *proveito* obtido com a prática criminosa – que, como referido, distancia-se do *produto*

---

[5]"Art. 91, § 2º. Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[6]É também essa vinculação que autoriza a incidência do sequestro de bens, medida cautelar real prevista nos artigos 125 e seguintes do Código de Processo Penal e que visa acautelar o futuro perdimento do proveito do crime. Relevante considerar que, mais do que a demonstração de proveniência ilícita de determinado bem, é preciso que haja vinculação entre este bem e o delito concretamente considerado na investigação. Conforme explica Sólon Cicero Linhares, "não há possibilidade jurídica no direito brasileiro de se realizar o sequestro de bens que incorporem o patrimônio do acusado se estes foram adquiridos com a prática de crime diverso daquele objeto da investigação ou da ação penal [...]". (LINHARES, Sólon Cicero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis, contra a corrupção sistêmica. São Paulo: RT, 2019, p. 106).

do crime propriamente dito – a vinculação entre determinado bem e a prática delitiva pode se mostrar bastante complexa. Esse cenário se agrava quando analisado da perspectiva das organizações criminosas[7]: a complexidade e dimensão de tais estruturas, caracterizadas pela prática reiterada (e não isolada) de delitos e divisão de tarefas entre seus membros, representam grande desafio à individualização do produto dos crimes praticados em tal contexto, evidenciando a insuficiência dos mecanismos tradicionais de perdimento de bens.

Assim, desponta no cenário internacional, como possível resposta ao crescimento da criminalidade organizada, a ideia de flexibilização dos requisitos para o perdimento de bens, não apenas para suprir a dificuldade probatória no que se refere à vinculação entre determinado bem e o crime sob investigação, mas também como mecanismo de prevenção de novos delitos. A partir da compreensão de que as organizações criminosas são retroalimentadas pelo proveito obtido com suas práticas delitivas (e, mais do que isso, que têm a sua existência condicionada a esse mecanismo), ganha relevância o "cerceamento na utilização dos recursos acumulados de forma ilícita"[8], como estratégia de evitar o refinanciamento de atividades criminosas. Surge, nesse contexto, a figura do confisco alargado, objeto central da presente pesquisa, que consiste no perdimento de bens para além daqueles identificados como produto ou proveito de determinado crime, a partir de uma presunção legal de ilicitude.

2.1 O CENÁRIO INTERNACIONAL: TRATADOS E DIRETIVAS

Uma das justificativas reiteradamente utilizadas para a implementação do confisco alargado no cenário nacional é a necessidade de adequar o sistema jurídico brasileiro às políticas adotadas por outros países, bem como a tratados internacionais

---

[7]A definição legal de organização criminosa está presente no artigo 1º, § 1º, da Lei 12.580/13: "Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional." (BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://bitly.cx/pn0e. Acesso em: 27 jul. 2024).

[8]LINHARES, Sólon Cicero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis, contra a corrupção sistêmica. São Paulo: RT, 2019, p. 92.

dos quais o Brasil é signatário.[9] De fato, verifica-se já há bastante tempo no âmbito internacional importante movimento no sentido de incorporar, entre as estratégias para coibir práticas criminosas, mecanismos mais eficazes de perdimento e recuperação de bens de proveniência ilícita. Importante rememorar, a esse respeito, a Convenção de Viena de 1988, que, embora tivesse como foco o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, chamou atenção para a importância de recuperação de ativos[10] e expressamente dispôs a respeito da possibilidade de criação de mecanismos que flexibilizassem a tradicional distribuição do ônus da prova em medidas voltadas para tal finalidade. Em seu artigo 5º, parágrafo 7º, a Convenção dispõe o seguinte:

> 7. Cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos.[11]

No mesmo sentido, as Convenções de Palermo, de 2000, e de Mérida, de 2003, focadas no combate ao crime organizado transnacional e à corrupção, também contaram com dispositivos que possibilitavam aos Estados a adoção de medidas visando o perdimento de patrimônio presumidamente ilícito, transferindo ao autor da infração o ônus de desconstituir tal presunção, nos seguintes termos:

> Convenção de Palermo. Parágrafo 7º, art. 12: Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em

---

[9]Exemplificativamente, nas justificativas que acompanharam o PL 4.850/16, consta que "o dispositivo introduz o confisco alargado na legislação brasileira, cumprindo diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário e adequando o sistema jurídico pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado. O dispositivo proposto também harmoniza a legislação brasileira com sistemas jurídicos de outros países que já preveem medidas similares e com os quais o Brasil mantém relações e acordos de cooperação, permitindo a reciprocidade e o combate a crimes graves de efeitos transnacionais." (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023).

[10]A expressão "recuperação de ativos" vai além do conceito de lucro ou proveito obtido com o crime. Diz respeito, em realidade, a "todo um amplo e complexo processo que compreende a identificação, a apreensão, o confisco a e destinação dos proventos do crime". (CORREIA, João Conde. Gabinete de recuperação de ativos: a pedra angular do sistema português de confisco. *Revista Investigação Criminal*, Lisboa, n. 1, out. 2017, p. 48, nota 1, *apud* BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 179).

[11]Internalizada por intermédio do Decreto n. 7.030/2009. (BRASIL. *Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://bitly.cx/ftOY. Acesso em: 02 nov. 2023).

> conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.[12]
>
> Convenção de Mérida. Parágrafo 8º, art. 31: Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir de um delinquente que demonstre a origem lícita do alegado produto de delito ou de outros bens expostos ao confisco, na medida em que ele seja conforme com os princípios fundamentais de sua legislação interna e com a índole do processo judicial ou outros processos.[13]

É equivocado, porém, concluir que tais tratados foram os responsáveis pela *criação* do confisco alargado. Esses limitam-se a delinear o cenário de inversão do ônus da prova no que se refere à localização e recuperação de ativos advindos de práticas criminosas, concepção posteriormente aprimorada até que se chegasse à sua configuração atual.[14]

Esse "aprimoramento", especificamente no âmbito da União Europeia[15], é diretamente relacionado à relevante preocupação com o combate às organizações criminosas, a partir da constatação da "ameaça corrosiva da disponibilidade do capital criminoso para a integridade do tecido social e político"[16]. O combate ao crime organizado exige estratégias que acompanhem seu caráter dinâmico e adaptativo, que se molda rapidamente às novas realidades e é capaz de burlar sistemas até então sedimentados de investigação, tornando ineficazes os instrumentos estatais de

---

[12]Internalizada por intermédio do Decreto n. 5.015/2004. (BRASIL. *Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: https://bitly.cx/GIOi. Acesso em: 02 nov. 2023).

[13]Internalizada por intermédio do Decreto n. 5.687/2006. (BRASIL. *Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.* Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: https://bitly.cx/5ik2. Acesso em: 02 nov. 2023).

[14]CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, p. 789, mai/ago 2021.

[15]"Dizer que o confisco alargado foi intensamente discutido na ordem internacional não significa, como observa Vieira, que o instituto tenha surgido por tratados ou atos normativos da União Europeia. A título de exemplo, a Itália, desde o ano de 1965, permite uma espécie de confisco preventivo não baseado em condenação, muito semelhante ao confisco alargado, que foi incorporado ao sistema jurídico para combater crimes praticados por organizações criminosas do tipo mafiosa (Lei n. 575, de 31 de maio de 1965). Sobre essa medida de confisco, vale observar que a legislação italiana da década de 60 já utilizava a desproporção entre os ativos e a renda lícita da pessoa acusada para justificar a perda dos bens" (CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, p. 787).

[16]VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017, p. 28. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023.

combate ao crime. Nas palavras de Érico Fernando Barin, “onde há oportunidade de lucro ilícito, lá está o crime organizado”.[17]

Nesse contexto, algumas Decisões-Quadro[18] e uma diretiva da União Europeia[19] foram de grande importância. Inicialmente, a Decisão-Quadro 2005/2012/JAI ressalta, já no preâmbulo, que o combate eficaz da criminalidade organizada deve necessariamente atingir o lucro advindo de tal atividade. Referida decisão inovou ao expandir os limites da perda de bens, permitindo que essa ocorra com base em condutas delitivas que não aquela pela qual o agente é condenado na situação concreta. Tal expansão, porém, foi vinculada às práticas criminosas relacionadas ao terrorismo, bem como a crimes específicos (como contrafação de moeda, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas, etc.) praticados no âmbito de organizações criminosas.[20]

---

[17]BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 178.

[18]“Uma “decisão” só é vinculativa para os seus destinatários específicos (por exemplo, um país da UE ou uma empresa) e é diretamente aplicável. Por exemplo, o Conselho adotou uma decisão que autoriza a Croácia a adotar o euro em 1 de janeiro de 2023. Esta decisão dizia respeito exclusivamente àquele país.” (UNIÃO EUROPEIA. *Tipos de legislação*. Disponível em: https://bitly.cx/LI55p. Acesso em: 08 jul. 2024)

[19]“Uma “diretiva” é um ato legislativo que fixa um objetivo que os países da UE têm de alcançar. No entanto, cabe a cada país organizar as suas próprias leis para alcançar esses objetivos. Um exemplo é a diretiva da UE relativa aos plásticos de utilização única, que reduz o impacto de determinados plásticos de utilização única no ambiente, por exemplo, reduzindo ou mesmo proibindo a utilização de plásticos de utilização única, como pratos, palhinhas e copos para bebidas.” (UNIÃO EUROPEIA. *Tipos de legislação*. Disponível em: https://bitly.cx/LI55p. Acesso em: 08 jul. 2024)

[20]“Artigo 3. Poderes alargados de declaração de perda. 1. Cada Estado-Membro adoptará no mínimo as medidas necessárias que o habilitem a, nas circunstâncias referidas no n.o 2, declarar perdidos, total ou parcialmente, os bens de uma pessoa condenada por ilícito: a) Praticado no âmbito de uma organização criminosa na acepção da Acção Comum 98/773/JAI do Conselho, de 21 de Dezembro de 1998, relativa à incriminação da participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia (5), quando o ilícito estiver abrangido por uma das seguintes decisões-quadro: — Decisão-Quadro 2000/383/JAI do Conselho, de 29 de Maio de 2000, sobre o reforço da protecção contra a contrafacção de moeda na perspectiva da introdução do euro (6), — Decisão-Quadro 2000/500/JAI do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime, — Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho, de 19 de Julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (7), — Decisão-Quadro 2002/946/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (8), — Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de Dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil (9), — Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho, de 25 de Outubro de 2004, que adopta regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga (10); b) Que esteja abrangido pela Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao combate ao terrorismo (11), desde que o referido ilícito, nos termos das decisões-quadro acima referidas: não se tratando de branqueamento de capitais, seja punível com pena penal máxima não inferior a 5 a 10 anos de prisão, — tratando-se de branqueamento de capitais, seja punível com pena máxima não inferior a 4 anos de prisão, e seja de natureza a gerar proventos financeiros” (UNIÃO EUROPEIA. *Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005*, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime. Disponível em: https://bitly.cx/cpvl6. Acesso em: 10 jul. 2024).

Traço marcante da Decisão-Quadro 2005/2012/JAI é o estabelecimento de três possíveis caminhos a serem adotados pelos Estados-Membro para possibilitar a perda alargada, a qual deveria incidir *pelo menos* quando: a) um tribunal, com base em fatos específicos, estiver plenamente persuadido de que os bens foram obtidos através de atividades criminosas diversas em período anterior à condenação; b) um tribunal, com base em fatos específicos, estiver plenamente persuadido de que os bens foram obtidos através de atividades criminosas semelhantes àquela que é objeto da condenação; ou c) concluir-se, com base em fatos específicos, pela discrepância entre o valor dos bens e o rendimento lícito do condenado, e desde que um tribunal esteja "plenamente persuadido de que os bens em questão foram obtidos a partir da atividade criminosa da pessoa condenada."[21]

É relevante pontuar que a referida Decisão-Quadro não acolheu proposta formulada pela Dinamarca a respeito do critério para a incidência do confisco alargado. Segundo tal proposta, que se assemelha ao texto legal em vigor no Brasil, o confisco seria cabível sempre que houvesse condenação por crime apenado com mais de seis anos de prisão e que gerasse, potencialmente, proveito econômico relevante.[22]

Posteriormente, em 2006 e 2007, o Conselho da União Europeia editou as Decisões-Quadro 2006/783/JAL e 2007/845/JAI, também relacionadas ao perdimento de bens e aos procedimentos para tanto – inclusive no que se refere à criação de um órgão especializado na recuperação de ativos.

Em 2008, porém, a Comissão da UE apresentou um diagnóstico a respeito da implementação das decisões-quadro, no qual concluiu que os países-membro possuíam regramentos internos divergentes sobre o confisco alargado e outros mecanismos de repressão ao crime organizado. A compreensão de que a criminalidade organizada representa verdadeira ameaça à democracia dos Estados elevou o combate de tal fenômeno ao *status* de prioridade comum e, consequentemente, ensejou o desenvolvimento da cooperação em matéria penal.[23] O

---

[21]UNIÃO EUROPEIA. *Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005*, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime. Disponível em: https://bitly.cx/cpvl6. Acesso em: 10 jul. 2024.

[22]VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017, p. 24. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023.

[23]SOUZA, Alexander de Araújo. Os Principais Instrumentos de Combate à Criminalidade Organizada Transnacional no Âmbito da União Europeia. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 68, abr.-jun. 2018, p. 17. Disponível em: https://bit.ly/3yI3Zit Acesso em: 02 nov. 2023.

fundamento de tal cooperação reside no princípio do reconhecimento mútuo, o qual subsidia a "circulação de provimentos jurisdicionais no território da União, de modo a permitir que as decisões emanadas pelas autoridades judiciais de um Estado-Membro sejam reconhecidas reciprocamente em outro [...]".[24]

Buscando a uniformização a respeito do tema, o Parlamento e o Conselho europeus editaram a Diretiva 2014/42/EU, a qual estabeleceu regras mínimas a serem observadas a respeito do perdimento de bens de origem criminosa no âmbito da União Europeia. A Diretiva se assenta na necessidade de neutralizar o produto do crime, visando coibir a criminalidade internacional organizada. Para tanto, admite o alargamento das ações voltadas ao perdimento "a quaisquer bens que resultem de atividades de natureza criminosa".[25] Ainda, é bastante eloquente no sentido da necessária unificação das normas a respeito do perdimento de bens entre os países da União Europeia, na medida em que as diferenças existentes no direito interno de cada Estado-Membro comprometeriam a eficácia da sistemática de congelamento e perda de bens. A Diretiva, com tal finalidade, simplificou o conceito do confisco alargado, estabelecendo o seguinte:

> Os Estados-membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso.[26]

Nota-se, portanto, que o instituto permaneceu vinculado à necessária conclusão de que o patrimônio do condenado é proveniente de crime, sendo a incompatibilidade entre este e o rendimento lícito do agente *um dos indicativos nesse sentido*.[27] Há, porém, ressalva a respeito da flexibilização do rigor probatório nesse

---

[24]SOUZA, Alexander de Araújo. Os Principais Instrumentos de Combate à Criminalidade Organizada Transnacional no Âmbito da União Europeia. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 68, abr.-jun. 2018, p. 19. Disponível em: https://bit.ly/3yl3Zit. Acesso em: 02 nov. 2023

[25]UNIÃO EUROPEIA. *DIRETIVA 2014/42/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO* de 3 de abril de 2014 sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia. Disponível em: https://bitly.cx/9tw8. Acesso em: 10 jul. 2024.

[26]UNIÃO EUROPEIA. *DIRETIVA 2014/42/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO* de 3 de abril de 2014 sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia. Disponível em: https://bitly.cx/9tw8. Acesso em: 10 jul. 2024.

[27]VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017, p. 26. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023.

caso. O item 21 da Diretiva dispõe a respeito da desnecessidade de comprovação da origem ilícita do patrimônio submetido à perda alargada, autorizando os Estados-Membros a definirem critérios próprios baseados na *probabilidade*, a partir da ponderação de circunstâncias concretas:

> (21) Deverá ser possível decidir a perda alargada caso o tribunal conclua que os bens em causa derivaram de comportamento criminoso. O que precede não implica a obrigatoriedade de provar que os bens em causa provêm de comportamento criminoso. Os Estados-Membros poderão determinar que bastará, por exemplo, que o tribunal considere em função das probabilidades, ou possa razoavelmente presumir que é bastante mais provável, que os bens em causa tenham sido obtidos por via de um comportamento criminoso do que de outras atividades. Se assim for, o tribunal terá de ponderar as circunstâncias específicas do caso, incluindo os factos e as provas disponíveis com base nos quais poderá ser pronunciada uma decisão de perda alargada. O facto de os bens da pessoa serem desproporcionados em relação aos seus rendimentos legítimos poderá ser um dos elementos que levam o tribunal a concluir que os bens provêm de comportamento criminoso. Os Estados-Membros poderão também fixar um prazo durante o qual os bens possam ser considerados como provenientes de comportamento criminoso.[28]

Referidas normativas, de forma geral, constituem a base legal para o confisco alargado no cenário europeu. Pode-se dizer, ademais, que o esforço da UE nesse sentido de fato surtiu efeitos, ao menos do ponto de vista legislativo: conforme recente relatório publicado pela União Europeia, denominado "*Recuperação e perda de bens: garantir que o crime não compensa",*[29] de 02 de junho de 2020, o confisco alargado é instrumento utilizado em 25 dos 27 países do referido bloco econômico, não estando sujeitos às suas disposições apenas a Dinamarca e o Reino Unido.

Paralelamente aos mencionados tratados e decisões, a importância da flexibilização do ônus da prova no que se refere ao patrimônio de condenados criminalmente também constou entre as 40 recomendações expedidas em 1990 (e posteriormente revisadas) pelo Grupo de Atuação Financeira Internacional (GAFI).[30]

---

[28]UNIÃO EUROPEIA. *DIRETIVA 2014/42/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO* de 3 de abril de 2014 sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia. Disponível em: https://bitly.cx/9tw8. Acesso em: 10 jul. 2024.

[29]Tendo em vista a determinação contida no artigo 12º da Diretiva, no sentido de que os Estados-Membros tinham a obrigação de implementar as respectivas disposições em seus ordenamentos jurídicos até 4 de outubro de 2016, o relatório em comento possui como objetivo verificar o efetivo cumprimento e aplicação da Diretiva 2014/42. (UNIÃO EUROPEIA. *RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO.* Recuperação e perda de bens: garantir que o crime não compensa. Disponível em: https://bitly.cx/N8lD. Acesso em: 10 jul. 2024).

[30]"O Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafi/FATF) é uma organização intergovernamental cujo propósito é desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Periodicamente, o Gafi realiza avaliação dos países membros acerca da implementação de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Criado em 1989, o

Tais recomendações, de forma geral, visam sistematizar um padrão internacional de combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e proliferação de armas de destruição em massa (ADM), por intermédio de medidas legais, regulatórias e operacionais a serem adaptadas à realidade de cada país.

Nesse contexto, a quarta recomendação do GAFI é dirigida especificamente ao confisco e medidas cautelares, sugerindo aos Estados-Membro a adoção das medidas previstas nas já citadas Convenções de Viena e Palermo, a fim de possibilitar o congelamento, apreensão e confisco de bens que tenham sido "lavados"; que configurem produto ou instrumentos empregados em crimes de lavagem de dinheiro (ou antecedentes); que configurem produtos ou instrumento do financiamento do terrorismo, de atos ou organizações terroristas e, por fim, dos bens que sejam a eles equivalentes. Trata-se, à primeira vista, do perdimento tradicionalmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, não apenas relacionado às infrações mencionadas em tal recomendação, mas também como resultado de qualquer prática criminosa que gere proveito econômico, conforme se infere do artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal.[31] A recomendação, porém, faz uma observação final bastante relevante, ao possibilitar o *confisco sem condenação prévia*, nos seguintes termos:

> Os países deveriam considerar a adoção de medidas que permitam o confisco de tais produtos ou instrumentos sem que seja exigida a condenação criminal prévia (*non conviction based forfeiture*), ou que exijam que os criminosos demonstrem a origem lícita dos bens supostamente passíveis de

---

Gafi é um organismo elaborador de políticas que atua visando a gerar a vontade política necessária para realizar reformas legislativas e regulatórias nessas áreas. Para cumprir este objetivo, o Gafi publicou as suas Recomendações. As 40 Recomendações do Gafi constituem-se como um guia para que os países adotem padrões e promovam a efetiva implementação de medidas legais, regulatórias e operacionais para combater a lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e o financiamento da proliferação, além de outras ameaças à integridade do sistema financeiro relacionadas a esses crimes. Hoje, esses padrões são adotados por mais de 180 países." (GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA CONTRA A LAVAGEM DE DINHEIRO E O FINANCIAMENTO DO TERRORISMO. 2020. Disponível em: https://bitly.ws/Zs2G. Acesso em: 02 nov. 2023).

[31]"Art. 91 - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. § 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. § 2º Na hipótese do § 1o, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda" (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

> confisco, desde que tal exigência esteja de acordo com os princípios de sua lei doméstica.[32]

Note-se que, de forma geral, as disposições existentes no cenário internacional a respeito do confisco alargado limitam-se a conceber seus contornos básicos: constituem o instituto como uma categoria de perdimento independentemente de condenação e possibilitam que se transfira ao agente o ônus de comprovação da licitude do patrimônio sujeito a confisco. A previsão embrionária existente nas citadas Convenções e nas recomendações do GAFI se justifica por sua abrangência, pois, uma vez submetendo (ainda que não de forma cogente) diferentes países, é preciso que tais disposições/recomendações sejam compatibilizadas no âmbito interno com os princípios e regramentos de cada um dos Estados.[33]

2.2 A INTRODUÇÃO DO CONFISCO ALARGADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Tradicionalmente, não se verifica, na realidade legislativa nacional, grande preocupação com o aspecto patrimonial da condenação criminal. Até 2019, as inovações legais a respeito do tema foram bastante pontuais, como é o caso das alterações promovidas pela Lei 12.863/12, incidentes especificamente sobre os crimes de lavagem de dinheiro.[34] Mesmo as medidas cautelares reais, destinadas a assegurar os efeitos patrimoniais da prática criminosa, são reguladas por artigos do

---

[32]AS RECOMENDAÇÕES DO GAFI: Padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação. Disponível em: https://bitly.ws/Zs2Y. Acesso em: 04 nov. 2023.

[33]Justamente em razão dessa necessária compatibilização, não se considera adequada a mera menção à previsão em tratados internacionais como argumento de legitimação do confisco alargado no cenário nacional. A esse respeito, Paulo de Tarso Brandão chama atenção para a importância do controle de convencionalidade, que consiste justamente na "análise de compatibilidade das normas integrantes do ordenamento de um país signatário de tratados internacionais com as normas presentes nesse mesmo contrato", de forma que, nas hipóteses em que a legislação interna assegurar direitos fundamentais de maneira mais ampla, deve prevalecer o direito interno. (BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Controle de convencionalidade e direitos fundamentais*: e quando as normas dos Estados são mais amplas que as da Convenção? In: GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel et. al. (org.). *Passado, presente e futuro do Ministério Público Brasileiro*: livro comemorativo dos 50 anos da Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão – AMPEM. São Luís: EDUFMA, 2021, p. 81).

[34]A Lei 12.863/12, cuja ementa indica a finalidade de "tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro", alterou diversos dispositivos da Lei 9.613/98, dispondo a respeito da utilização das medidas cautelares reais em relação ao delito de lavagem ou crime antecedente, alienação antecipada de bens constritos, entre outras questões. (BRASIL. *Lei n. 12.863, de 24 de setembro de 2013.* Altera a Lei n. 12.772, de 28 de dezembro de 2012, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal; altera as Leis n. 11.526, de 4 de outubro de 2007, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, 11.892, de 29 de dezembro de 2008, 12.513, de 26 de outubro de 2011, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 91, de 28 de agosto de 1935, e 12.101, de 27 de novembro de 2009; revoga dispositivo da Lei n. 12.550, de 15 de dezembro de 2011; e dá outras providências. Disponível em: https://bitly.cx/R8uR. Acesso em: 10 jul. 2024).

Código de Processo Penal, que, com exceção de poucas alterações, possuem a mesma redação desde 1941, o que reflete "a condição político-criminal de seu tempo, onde a criminalidade era primordialmente interindividual".[35] Assim, chama atenção que, a despeito do movimento internacional, exposto no capítulo anterior, voltado ao aprimoramento dos mecanismos de persecução de patrimônio ilícito, as medidas cautelares reais (e, em especial, o sequestro, que é o instrumento garantidor do futuro perdimento de bens) permanecem reguladas por dispositivos que não foram pensados para fazer frente aos crimes econômicos, transnacionais e organizacionais próprios de uma dinâmica de modernização e globalização.

Ainda assim, e mesmo que a discussão a respeito do tema no cenário nacional se mostre bastante incipiente, verifica-se que mesmo antes da Lei 13.964/19, outras propostas de alteração legislativa já tratavam, com base no direito comparado, da implementação do confisco alargado na realidade brasileira.

Antes de se passar à análise das propostas que resultaram, finalmente, na criação do artigo 91-A do Código Penal, é importante consignar que outro diploma legal anterior, também datado de 2019, inaugurou o tema em nosso no ordenamento jurídico: a Lei 13.886/2019 alterou dispositivos da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), acrescentando, dentre outros, o artigo 63-F, que trata da incidência do confisco alargado aos crimes previstos em referida lei, nos seguintes termos:

> Art. 63-F. Na hipótese de condenação por infrações às quais esta Lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito.
> § 1º A decretação da perda prevista no caput deste artigo fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa.
> § 2º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens.
> I – de sua titularidade, ou sobre os quais tenha domínio e benefício direto ou indireto, na data da infração penal, ou recebidos posteriormente; e
> II – transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.
> § 3º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.[36]

---

[35]SAAD, Marta. Perda por equivalência, perda alargada e medidas cautelares patrimoniais no sistema brasileiro: Reformas pontuais e assistemáticas. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 667.

[36]BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://bitly.cx/iz3xU. Acesso em: 20 abr. 2024.

Essa alteração legislativa tem como proposição originária a Medida Provisória 885/2019, posteriormente convertida na Lei 13.886/2019. A exposição de motivos que acompanhou a mencionada medida traz justificativas relacionadas à necessidade de aprimorar os mecanismos de combate ao tráfico de drogas, inclusive no que se refere ao perdimento de bens decorrentes da prática criminosa.[37]

O presente estudo, porém, volta-se especificamente ao confisco alargado previsto no Código Penal. Por ora, basta a compreensão dos contornos da medida na Lei 11.343/06, o que é relevante inclusive em termos comparativos, como será melhor detalhado oportunamente.

Passa-se, assim, à análise sistemática dos projetos de lei que antecederam o "Pacote Anticrime".

2.2.1 O Projeto de Lei 4.850/2016

Embora acrescido apenas recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, a proposta de implementação do confisco alargado na legislação nacional remonta ao ano de 2015, em um momento histórico impulsionado pela Operação Lava Jato – a maior operação de combate à corrupção da história recente do país. À época, o foco do combate à criminalidade se deslocou das ruas para as grandes empresas e corporações, chamando atenção à necessidade de criação de mecanismos específicos para a repressão dos delitos que desbordam da criminalidade clássica e que Sutherland convencionou chamar de "crimes do colarinho branco", ou seja, aqueles cometidos "por uma pessoa de respeitabilidade e alto *status* social no curso de sua atividade".[38] Em razão disso, o Ministério Público Federal, em 2015, realizou o lançamento da campanha nacional intitulada "10 medidas contra a corrupção": um conglomerado de propostas de alterações legislativas visando "aprimorar a prevenção e o combate à corrupção e à impunidade"[39]. No ano seguinte, foi apresentado ao Congresso Nacional, como projeto de lei de inciativa popular, o PL 4.850/2016, que

[37]BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 00044*, de 17 de junho de 2019. Disponível em: https://bitly.cx/i6NF. Acesso em: 10 jul. 2024.
[38]SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco: versão sem cortes*. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 33-34.
[39]10 MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. Disponível em: https://bit.ly/3YK0Xkx. Acesso em: 02 nov. 2023.

contou com mais de duas milhões de assinaturas[40] e incluiu, entre as suas propostas, a implementação de uma "perda alargada" no ordenamento jurídico brasileiro.

Na ementa do projeto de lei em questão, consta que este "estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos"[41], o que evidencia que as alterações legislativas propostas visavam, de fato, responder à generalizada insatisfação popular com a "criminalidade dos poderosos".

No ponto que interessa ao presente estudo, a justificativa que acompanhou o projeto de lei consigna o seguinte:

> O dispositivo introduz o confisco alargado na legislação brasileira, cumprindo diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário e adequando o sistema jurídico pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado.
> O dispositivo proposto também harmoniza a legislação brasileira com sistemas jurídicos de outros países que já preveem medidas similares e com os quais o Brasil mantém relações e acordos de cooperação, permitindo a reciprocidade e o combate a crimes graves de efeitos transnacionais.
> O confisco alargado visa a instituir de maneira mais efetiva a ideia clássica de que "o crime não compensa", ou, mais precisamente, não deve compensar. Em crimes graves que geram benefícios econômicos ilícitos, incumbe ao Estado, tanto quanto a punição dos responsáveis, evitar o proveito econômico da infração e a utilização do patrimônio decorrente da atividade criminosa em outros delitos. Mas a persecução criminal do Estado não é, não pode e até mesmo não deve ser exaustiva. Nem todas as infrações podem ser investigadas e punidas, inclusive por força das garantias constitucionais e legais dos cidadãos.
> O confisco clássico e o confisco por equivalente, previstos hoje na legislação penal brasileira (art. 91 do Código Penal), alcançam, além dos instrumentos do crime que sejam em si ilícitos (art. 91, "a", do Código Penal), apenas os bens ou valores correspondentes que sejam produto ou proveito da específica infração objeto da condenação criminal. Mas, conforme já se anotou, há situações em que não é possível identificar ou comprovar, nos termos exigidos para uma condenação criminal, a prática de crimes graves que geram benefícios econômicos, embora as circunstâncias demonstrem a origem ilícita do patrimônio controlado por determinadas pessoas.
> Nesses casos, sem a possibilidade de se promover a responsabilidade criminal, o confisco clássico e o confisco por equivalente não são capazes de evitar o proveito ilícito e a utilização desse patrimônio de origem injustificada em novas atividades criminosas. O instituto ora proposto visa, assim, a criar meio de retirar o patrimônio de origem injustificada do poder de organizações e de pessoas com atividade criminosa extensa que não possa ser completamente apurada.
> O confisco alargado ora proposto, na esteira da legislação de outros países, tem como pressuposto uma prévia condenação por crimes graves, listados

[40]10 MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. Histórico. Disponível em: https://bitly.cx/FHGr. Acesso em: 02 nov. 2023.
[41]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

> no dispositivo, que geram presunção razoável do recebimento anterior de benefícios econômicos por meios ilícitos.
> Estabelece, nesses casos, um ônus probatório para a acusação acerca da diferença entre o patrimônio que esteja em nome do condenado, ou que seja por ele controlado de fato, e os seus rendimentos lícitos, ressalvando também a possibilidade de JUSTIFICATIVA por outras fontes legítimas que não decorram diretamente desses rendimentos. É garantida ao condenado oportunidade de demonstrar a legalidade do seu patrimônio, bem como aos terceiros indevidamente afetados pela decretação da perda ou pela constrição cautelar de bens. [...][42]

Da exposição de motivos apresentada, chama atenção a menção expressa à necessidade de implementação do confisco em razão das limitações estatais no que se refere à comprovação da proveniência ilícita do patrimônio de condenados por determinados crimes, o que exigiria a flexibilização das regras probatórias para subsidiar o perdimento de tal patrimônio. É relevante, ainda, que as "garantias constitucionais e legais" dos cidadãos tenham sido apontadas como entraves à investigação e punição de todas as infrações, na medida em que tal afirmação evidencia a intenção de driblar tais garantias por intermédio do confisco alargado, pela persecução de objetivos inalcançáveis, como parece ser a localização, apreensão e perdimento de todo e qualquer patrimônio proveniente de crimes.[43]

Prosseguindo na justificativa apresentada, verifica-se que a presunção de ilicitude (passível de ser afastada pelo agente) se justificaria a partir da condenação por crimes previamente determinados em lei, uma vez que a intenção da norma seria facilitar o perdimento de bens de organizações criminosas e de agentes com "atividade criminal extensa". Assim, na proposta apresentada, o artigo 91-A viria acompanhado de um rol de crimes cuja condenação autorizaria a aplicação da medida, entre os quais se incluiriam o tráfico de drogas, associação e organização criminosa, corrupção ativa e passiva, comércio ilegal e tráfico internacional de arma de fogo, entre outros.[44]

---

[42]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

[43]Érico Fernando Barin, ao comentar a pretensão exposta pelo MPF em suas propostas, pondera que "um Estado de Direito não deve compensar sua ineficiência no combate a determinadas modalidades de crimes com a relativização de direitos fundamentais [...]. Todavia, esse mesmo Estado também não pode simplesmente assumir-se incapaz da finalidade que atinge o 'calcanhar de Aquiles' da criminalidade organizada: retirar-lhe a vantagem, real ou presumida" (BARIN, Érico Fernando, BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 183).

[44]"Art. 91-A. Em caso de condenação pelos crimes abaixo indicados, a sentença ensejará a perda, em favor da União, da diferença entre o valor total do patrimônio do agente e o patrimônio cuja origem possa ser demonstrada por rendimentos lícitos ou por outras fontes legítimas: I – tráfico de drogas, nos

Para além disso, o projeto apresentado expressou sua finalidade de compatibilizar o sistema jurídico interno com aquele verificado em outros países – embora o faça de maneira genérica, "sem indicar que países seriam esses, a que tradição jurídica pertencem ou quais as características das medidas adotadas em cada sistema nacional".[45]

Por outro lado, em termos procedimentais, a proposta apresentada ao artigo 91-A mostra-se bem mais detalhada do que aquela definitivamente implementada por intermédio da Lei 13.964/2019. Diferentemente da redação atual do mencionado dispositivo, o PL 4.850/2016 preocupou-se em estabelecer um procedimento específico para o trâmite relativo ao confisco alargado, o qual se iniciaria em até dois anos após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.[46] No curso desse procedimento, o condenado poderia demonstrar a licitude do patrimônio ou a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público.[47] O procedimento transcorreria no juízo criminal (o mesmo da condenação), mas com *standard* probatório próprio do processo civil, assemelhando-se, assim, aos modelos britânico

termos dos arts. 33 a 37 da Lei n. 11.343, de 23 de a gosto de 2006; II – comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo; III – tráfico de influência; IV – corrupção ativa e passiva; V – previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967; VI – peculato, em suas modalidades dolosas; VII – inserção de dados falsos em sistema de informações; VIII – concussão; IX – excesso de exação qualificado pela apropriação; X – facilitação de contrabando ou descaminho; XI – enriquecimento ilícito; XII – lavagem de dinheiro; XIII – associação criminosa; XIV – organização criminosa; XV – estelionato em prejuízo do Erário ou de entes de previdência; XVI – contrabando e descaminho, receptação, lenocínio e tráfico de pessoas para fim de prostituição, e moeda falsa, quando o crime for praticado de forma organizada" (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023).

[45]LUCCHESI, Guilherme Brenner. Confisco alargado: análise das medidas para a recuperação de bens de origem ilícita na experiência comparada americana. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.) *Crime e política*: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 419.

[46]"Art. 91-A, § 3º Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida" (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023).

[47]"Art. 91-A, § 4º: O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público, ou que, embora ela exista, os ativos têm origem lícita" (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023).

e norte-americano, que também deslocam a fase de perdimento para momento posterior ao trânsito em julgado da condenação.[48]

O PL 4.850/2016 foi aprovado no Senado Federal com emendas[49], passou a tramitar sob o n. 3855/2019 e, atualmente, aguarda apreciação pela Câmara dos Deputados.[50]

Adicionalmente, estão em trâmite na Câmara outros projetos apresentados nos anos de 2015 e 2016, voltados especificamente à implementação do confisco alargado na legislação brasileira. Cita-se, nesse sentido, o PL 4.003/2015, de autoria do Deputado Federal Miro Teixeira (REDE/RJ);[51] o PL 3912/2015, de autoria do Deputado Federal Indio da Costa (PSD/RJ)[52] e PL 4.268/2016, de autoria do Deputado Federal Diego Garcia (PHS/PR).[53] Os três projetos tramitam em conjunto e são semelhantes em sua redação: todos vinculam o cabimento do confisco à condenação por crimes predeterminados, e instituem procedimento de liquidação a ser iniciado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Referidas propostas atualmente aguardam a criação de comissão temporária pela mesa.

2.2.2 O Projeto de Lei 10.372/2018

Embora a proposta de alteração legislativa resultante das “10 medidas contra a corrupção” ainda esteja em trâmite, a efetiva implementação do confisco alargado no Código Penal ocorreu, como já referido, por intermédio da Lei 13.964/19, originada de dois outros projetos de lei: o PL 10.372/2018 e o PL 882/2019.

---

[48]BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, p. 177-207, jul./dez. 2020, p. 187.

[49]As emendas feitas pelo Senado não incluem alterações no proposto artigo 91-A. (BRASIL. Senado Federal. *Emendas do Senado ao Projeto de Lei da Câmara n° 27, de 2017* (PL n° 4.850, de 2016, na Casa de origem) [...]. 2019. Disponível em: https://bitly.cx/P1XmQ. Acesso em: 01 nov. 2023).

[50]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

[51]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.003/2015*. Acrescenta o art. 91-A ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar possível o confisco alargado. Disponível em: https://bitly.cx/dD0o. Acesso em: 10 jul. 2024.

[52]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.912/2015*. Acrescenta o art. 91-A ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para tornar possível o "confisco alargado" para determinados crimes. Disponível em: https://bitly.cx/wd7P. Acesso em: 10 jul. 2024.

[53]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.268/2016*. Acrescenta o art. 91-A ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tornar possível o confisco alargado. Disponível em: https://bitly.cx/a24. Acesso em: 10 jul. 2024.

O PL 10.372/2018 é resultado do trabalho da comissão de juristas coordenada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, instituída por intermédio de ato do Presidente da Câmara dos Deputados, publicado em 10 de outubro de 2017, e com atribuição para elaborar proposta legislativa de "medidas investigativas, processuais e de regime de cumprimento de pena em relação à criminalidade organizada relacionada ao tráfico de drogas e armas."[54]

Além das finalidades da comissão, expressamente consignadas no ato presidencial mencionado, a ementa do referido projeto também evidencia que o foco das propostas não recai necessariamente sobre a criminalidade "de colarinho branco" (ou mesmo o combate à corrupção, como consignado no PL 4.850/16), pois as alterações legislativas idealizadas são voltadas ao aprimoramento do combate "ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos [...]".[55]

O projeto, assim, trouxe propostas de alterações no Código Penal e em diversas leis especiais. Ao tratar do confisco alargado, propôs sua implementação mediante adição do artigo 17-A à Lei 12.850/2013[56], a qual trata justamente das

---

[54]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Ato do Presidente, de 09 de outubro de 2017*. Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de legislação de medidas investigativas, processuais e de regime de cumprimento de pena em relação a criminalidade organizada relacionada ao tráfico de drogas e armas. Disponível em: https://bitly.cx/Z5XL. Acesso em: 02 nov. 2023.

[55]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023.

[56]"Art. 17-A - Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 2º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do patrimônio do réu e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito e declarado. § 1º. Para efeitos desta lei, entende-se por patrimônio do réu todos os bens: I - que estejam na sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data do oferecimento da denúncia ou posteriormente; II – que sejam da titularidade de terceiros com quem coabite ou viva em economia comum, à data do oferecimento da denúncia ou posteriormente; III - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores a data do oferecimento da denúncia; IV - recebidos pelo réu nos 05 (cinco) anos anteriores a data do oferecimento da denúncia, ainda que não se consiga determinar o seu destino. § 2º - Consideram-se sempre como vantagens de atividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos, mesmo que por terceiros, nas seguintes condições: I – tenha o titular do bem concorrido, de forma efetiva, para a utilização ou produção do benefício no fato criminoso ou tenha dele retirado benefício; II – os instrumentos, os produtos e as vantagens forem, por qualquer título, adquiridos após o fato criminoso, desde que o adquirente tenha conhecimento do seu caráter ilícito; III – os instrumentos, produtos ou vantagens, ou o respectivo valor, tiverem, por qualquer título, sido transferidos para terceiro para evitar a perda alargada" (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023).

organizações criminosas, vinculando a tais organizações a possibilidade da perda alargada de bens.[57]

A justificativa que acompanhou a apresentação do projeto, porém, não traz apontamentos específicos a respeito desse dispositivo. As alterações legislativas propostas são justificadas, de maneira geral, pela necessidade de racionalizar instrumentalmente os mecanismos de combate ao crime organizado, dada a sua relevância e influência inclusive nos números de crimes violentos como homicídio, latrocínio e roubo.[58]

É relevante observar, ainda, que o PL 10.372/2018 incluiu, entre as propostas de alteração legislativa, o acréscimo de outros artigos na Lei 12.850/2013, destinados à regulamentação do procedimento a ser adotado para a incidência do confisco alargado. A redação proposta para os artigos 17-B a 17-G incluiu importantes disposições a respeito do momento em que o Ministério Público poderia pedir a aplicação do confisco; os marcos temporais a serem observados para a indicação (e alteração) do montante sujeito a perdimento; as possibilidades de defesa do réu a respeito da incidência do instituto; a possibilidade de utilização do sequestro de bens para a garantia do posterior confisco e, ainda, do oferecimento de caução pelo acusado para afastar a mencionada medida cautelar, etc.[59] Tais disposições, como se verá, não foram reproduzidas no texto legal em vigor.

---

[57]"Do exame, infere-se que o Projeto de Lei n. 10.378-A/2018 pretendeu encurtar ao mínimo a incidência da ferramenta "musculosa" da perda ampliada, destinando-a tão somente à tipologia penal e ao microssistema da Lei n. 12.850/2013. No mais, tinha por característica a flagrante inspiração da Lei n. 5/2002 de Portugal, o efeito declaratório do confisco sobre um valor "correspondente ao "patrimônio incongruente"), o procedimento inserto no processo penal e a válvula residual da execução visando outros bens – quando a perda daqueles sequestrados não alcançasse o valor declarado no confisco." (BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 194-195).

[58]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023.

[59]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023.

2.2.3 O Projeto de Lei 882/2019

O confisco alargado foi definitivamente implementado no Código Penal como resultado do PL 882/2019, de autoria de Sérgio Moro, à época Ministro da Justiça. Esse projeto, que foi apensado ao já citado PL 10.372/2018, contém a proposta que mais se assemelha à configuração atual do confisco alargado na legislação, na medida em que contemplou o critério atualmente vigente no artigo 91-A para a incidência da medida, condicionando-a à prévia condenação por crimes cuja pena prevista em lei seja superior a seis anos.

Na exposição de motivos que acompanhou a proposta, a implementação do confisco alargado foi assim justificada:

> Acrescenta-se o art. 91-A, que adota o chamado confisco alargado. Há unanimidade na crença de que a sanção econômica é vital no combate ao crime, em especial quando praticado por organizações criminosas. No entanto, a atual redação do Código Penal, ainda que reformada pela Lei n. 12.694, de 2012, é insuficiente para que se alcance tal objetivo. O que agora se pretende é tornar este combate mais próximo da realidade, convertê-lo em concreta possibilidade. Assim, um servidor público condenado por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos, que apresente patrimônio incompatível com os seus proventos, poderá ter confiscado o valor da diferença entre os seus bens e o do patrimônio compatível com seu rendimento. E como seu patrimônio, incluem-se os bens transferidos a terceiros gratuitamente ou por valor irrisório. Isto significa o fim da prática comum de ceder os bens, a qualquer título, a terceiros, livrando-se facilmente da apreensão. Mas, para tanto, é preciso que se demonstre ser a conduta ilícita habitual.[60]

Inicialmente, nota-se que a motivação da norma em comento é similar a dos demais projetos de lei já analisados, residindo, basicamente, na necessidade de assegurar um efeito pecuniário da conduta delitiva, especialmente quando praticada no âmbito de organizações criminosas, em razão de uma alegada ineficácia da legislação até então existente no que se refere às consequências patrimoniais da prática criminosa.[61] Trata-se da já citada percepção de ineficácia do sistema penal para a repressão da criminalidade moderna, a partir da compreensão de que "a

---

[60]BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 00014/2019 MJSP*, de 31 de janeiro de 2019. Disponível em: https://bitly.cx/SERYE. Acesso em: 02 nov. 2023.

[61]"Tal mecanismo surgiu como forma de confrontar as difíceis exigências de prova que os mecanismos tradicionais de perda impunham, porquanto demandavam a demonstração de nexo direto entre o crime e os bens cujo confisco se deseja decretar. Surge tal instituto, mais precisamente, num sentido de facilitar a prova da conexão entre as vantagens e os crimes concretos de onde elas provêm" (SOUZA, Claudio Macedo de; CARDOSO, Eduardo Dias. A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 118, 2016, p. 233-271).

repressão a tais práticas delituosas [...] não se realiza a contento pelos tradicionais meios engendrados pela ciência penal, destacada a privação de liberdade".[62]

Contudo, verificam-se, desde logo, algumas incongruências nas justificativas apresentadas. Inicialmente, o texto esclarece que, com a perda alargada, "um servidor público condenado por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos" poderia ter confiscado o patrimônio que não fosse compatível com o seu rendimento. Observa-se, porém, que embora a exposição de motivos da Lei 13.964/2019 tenha expressamente consignado a sua intenção de recrudescer a reprimenda penal especialmente como forma de combate à corrupção, a redação do artigo 91-A em momento algum especificou o cabimento da medida apenas em relação aos servidores públicos ou a determinados tipos de crimes. A única delimitação feita pelo artigo se refere à pena máxima prevista em lei, abrangendo, assim, delitos absolutamente dissociados daqueles contra a administração pública em geral.

Ainda, a exposição de motivos encerra o tópico a respeito do confisco alargado ressalvando que, para que a medida fosse cabível, seria preciso a demonstração de "ser a conduta ilícita habitual." É relevante, contudo, que semelhante exigência, embora constasse na proposta encaminhada pelo Ministro Sérgio Moro e no PL 10.372/18, não foi reproduzida no texto legal. Como será demonstrado a seguir, em nenhum momento o artigo 91-A do Código Penal exige a habitualidade delitiva, ou a vinculação a organizações criminosas, como requisito para a aplicação do confisco alargado.

2.3 O CONFISCO ALARGADO NO CÓDIGO PENAL

Em 23 de janeiro de 2020, entrou em vigor a Lei 13.964/2019, comumente chamada de "Pacote Anticrime". Dentre as relevantes alterações promovidas na sistemática penal e processual penal brasileira, referida lei, resultado dos já citados PL 10.372/2019 e PL 882/2019, acrescentou ao Código Penal o artigo 91-A, com a seguinte redação:

> Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à

[62]SOUZA, Claudio Macedo de; CARDOSO, Eduardo Dias. A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 118, 2016, p. 233-271.

> diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.
> § 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:
> I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e
> II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.
> § 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.
> § 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.
> § 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.
> § 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.[63]

Os contornos com que o tema foi introduzido no Código Penal evidenciam relevantes lacunas legislativas. Essas lacunas são determinantes para a compreensão do objeto central do presente estudo, referente à atividade probatória no confisco alargado, pois a questão, já bastante controvertida, mostra-se ainda mais desafiadora diante da falta de parâmetros bem estabelecidos na legislação a respeito do alcance da medida em análise.

Da leitura do artigo 91-A do Código Penal, chama atenção o critério quantitativo fixado pelo legislador para limitar a incidência da medida a determinadas figuras delitivas: foi estabelecido, como dito, o requisito de prévia condenação "por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão". Portanto, contrapondo-se ao reducionismo verificado no PL 10.372/2018, que restringia a incidência do confisco às organizações criminosas, a Lei 13.964/2019 optou pelo outro extremo, superando, inclusive, o catálogo de crimes proposto no PL 4.850/2016, e consolidou a medida com um potencial de alcance bastante amplo.[64] Não há, na já citada exposição de motivos do PL 882/2019[65] (que propôs referida delimitação), qualquer justificativa para a adoção do mencionado critério. Note-se que o cabimento

---

[63]BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.
[64]BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 195.
[65]BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 00014/2019 MJSP*, de 31 de janeiro de 2019. Disponível em: https://bitly.cx/SERYE. Acesso em: 02 nov. 2023.

da medida não se define pela pena efetivamente aplicada na situação concreta, mas sim por aquela abstratamente cominada ao tipo penal,[66] o que indica que a medida não guarda proporcionalidade com a culpabilidade ou reprovabilidade da conduta.[67]

Além disso, verifica-se que, no PL 882/2019, havia restrição adicional, no sentido de se exigir a existência de *elementos probatórios* que indicassem "conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa".[68] A supressão de tal exigência, por um lado, merece críticas, na medida em que descaracteriza o traço essencial do confisco alargado e acaba por autorizar sua incidência a delitos isolados, não inseridos no contexto de criminalidade organizada ou habitual. Por outro lado, é evidente que a redação proposta também não era isenta de problemas: a utilização do critério de "existência de elementos probatórios" traria consigo, certamente, inúmeros questionamentos a respeito de seu alcance. Afinal, qual seria o rigor exigido de tais "elementos probatórios" para que se autorizasse a incidência da medida?

Embora o artigo não faça qualquer delimitação a esse respeito, pode-se afirmar que a aplicação do confisco alargado se restringe aos crimes apenados com pena superior a seis anos *que sejam aptos a gerar acréscimo patrimonial.* Trata-se de possível interpretação da redação do artigo 91-A, que prevê o perdimento dos bens incompatíveis com o patrimônio do condenado como se esses fossem produto *do* (e não "de") crime. O uso da preposição "do" na redação legal demonstra que tais bens não serão considerados como produto de *qualquer crime*, mas sim daquele especificamente considerado, cuja condenação possibilita a incidência do confisco na hipótese concreta – e, para tanto, é essencial que tal crime tenha ao menos aptidão para gerar um proveito passível de perdimento.

Tal intepretação, porém, não soluciona os problemas advindos do critério utilizado pelo legislador para a incidência do confisco alargado. Para melhor compreensão, pode-se comparar, exemplificativamente, o delito de corrupção passiva

---

[66]Portanto, eventuais benefícios obtidos pelo réu, como o *sursis* (artigo 77 do Código Penal) e a substituição pela pena restritiva de direitos (artigo 44 do Código Penal) não impedem a incidência do confisco alargado (BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 197).

[67] BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020 p. 198.

[68]"1º A decretação da perda prevista no *caput* fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa" (BRASIL. *Projeto de Lei 882/2019*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689 [...]. Disponível em: https://bitly.cx/ZC3x. Acesso em: 08 jul. 2024).

com outro, bastante distinto, mas que igualmente gera proveito econômico ao agente: o delito de rufianismo. O artigo 230 do Código Penal tipifica a conduta daquele que tira "proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça."[69] O parágrafo primeiro, por sua vez, institui a figura qualificada quando a vítima é menor de dezoito e maior de quatorze anos, prevendo, como sanção, a reclusão de três a seis anos. Assim, pela sistemática adotada na Lei 13.964/19, ainda que o agente seja condenado à pena máxima prevista ao gravíssimo crime de rufianismo qualificado, não será cabível o confisco alargado, mesmo que haja patrimônio incompatível com sua renda lícita. Por outro lado, a medida pode ser adotada em desfavor de condenado pelo crime de corrupção passiva, ainda que à pena mínima de dois anos, uma vez que a sanção abstratamente cominada ultrapassa os seis anos exigidos pelo novo artigo 91-A. E não é só: ainda tomando-se como base o crime de rufianismo, caso o delito seja praticado com violência ou grave ameaça, a figura qualificada prevista no parágrafo segundo do artigo 230 comina pena máxima de oito anos, de forma que, aí sim, poder-se-ia aplicar o confisco alargado, embora a circunstância que qualifica o delito não tenha relação com aspectos patrimoniais.

Existem, ainda, outros problemas na legislação em vigor. O "Pacote Anticrime" não incluiu o acréscimo ou alterações de dispositivos já existentes no Código de Processo Penal a respeito do perdimento de bens e, em termos procedimentais, o artigo 91-A dispõe apenas que a perda deverá ser requerida pelo Ministério Público na denúncia, com indicação da diferença apurada (§ 3º), e que o Juiz, na sentença, deverá também declarar o valor da diferença e especificar os bens cuja perda for decretada (§ 4º). Tudo indica, assim, que a prova relativa à licitude do patrimônio ou inexistência de incompatibilidade patrimonial será feita no curso da instrução, cujo foco, até então, limitava-se ao fato criminoso apurado.[70] A situação é problemática porque, se a partir da implementação do artigo 91-A no Código Penal a instrução passará a ter objetos e finalidades distintas, é preciso que haja adequação no rito

---

[69]BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.

[70]"O parágrafo 3º marca o momento em que deve ser iniciado o procedimento da perda ampliada – juntamente com o oferecimento da denúncia – e, implicitamente, indica a necessidade de uma investigação patrimonial para delimitar o que é o "patrimônio incongruente" do acusado." (BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 196).

procedimental a ser observado, inclusive no que se refere ao número máximo de testemunhas a serem ouvidas pelas partes.

O dispositivo falha também ao deixar de fixar lapso temporal para a incidência da medida. O artigo 91-A, em seu parágrafo primeiro, inciso I, expressamente determina que se entende por patrimônio do condenado todos os bens "de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente".[71] Com isso, caso se entenda pelo preenchimento dos requisitos legais, estão sujeitos a perdimento todos os bens do agente, sem qualquer limitação temporal a respeito do momento em que esses ingressaram na esfera patrimonial do condenado. Em Portugal, exemplificativamente, a perda alargada leva em consideração, para verificação de incompatibilidade patrimonial, os bens adquiridos nos cinco anos antes anteriores à constituição do agente como arguido – condição que se assemelha à figura do *indiciado* na realidade brasileira. Referido prazo se justifica inclusive por ser equivalente ao período exigido para a guarda de documentos fiscais, de forma que seria demasiadamente oneroso exigir do condenado o ônus de comprovar a licitude de bem adquirido há mais tempo.[72] Ademais, parece razoável que "se o réu já detém a posse do patrimônio dito presumível de ser de origem criminosa há determinado espaço temporal, não pode mais o Estado se imiscuir nele".[73]

Não há, além disso, delimitação mínima a respeito dos critérios a serem utilizados pela Acusação para subsidiar a conclusão a respeito da existência de patrimônio incompatível com o rendimento lícito do agente. Nas palavras de Érico Fernando Barin, salta aos olhos como a perda ampliada que tomou corpo no Código Penal careceu de processo de "lapidação técnica"[74], o que compromete inclusive a atividade probatória por parte da acusação e defesa – ponto central do presente estudo.

---

[71] BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.

[72]RIGOR RODRIGUES, Hélio; REIS RODRIGUES, Carlos A. *Recuperação de activos na criminalidade económico-financeira:* viagem pelas idiossincracias de um regime de perda de bens em expansão. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, s/d, p. 228, *apud* VIEIRA, Roberto D'Oliveira, *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017, p. 47. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023.

[73]LINHARES, Sólon Cicero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis, contra a corrupção sistêmica. São Paulo: RT, 2019, p. 169.

[74]BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 196.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA E CONSTITUCIONAL DO CONFISCO ALARGADO

Desde que as primeiras propostas de implementação do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro começaram a surgir, esse passou a figurar como alvo de pertinentes questionamentos, inclusive no que se refere à sua constitucionalidade. Em 2015, à época em que o tema entrou na agenda do legislativo, Juarez e June Cirino dos Santos alertaram que a adoção da medida representaria rompimento de uma das premissas basilares do processo penal, qual seja, a de que "a prova dos fatos imputados pertence à acusação, incumbindo à defesa apenas criar uma dúvida razoável, obrigando à decisão segundo o princípio da presunção de inocência".[75]

A questão, como se verá, foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI 6304, proposta pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM[76], bem como da ADI 6345, proposta pela Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP[77], questionando a constitucionalidade de diversos dispositivos introduzidos ou alterados pela Lei 13.964/2019, inclusive o novo artigo 91-A do Código Penal.

Porém, antes de se adentrar especificamente na análise do tema, é necessário firmar uma posição a respeito da natureza jurídica do confisco alargado. Tal questão, vale ressaltar, não é puramente teórica e tampouco se limita a considerações de ordem dogmática ou conceitual: perquirir a natureza de um instituto é localizar "sua posição dentro do sistema jurídico"[78], de forma a melhor compreender seus contornos e limites, inclusive do ponto de vista constitucional.

3.1 PONTO DE PARTIDA: NATUREZA JURÍDICA

Inicialmente, é relevante considerar que o perdimento de bens, no ordenamento jurídico brasileiro, pode assumir a roupagem de pena propriamente dita. O artigo 5º,

---

[75]SANTOS, Juarez Cirino dos; SANTOS, June Cirino dos. Reflexões sobre confisco alargado. *Boletim IBCCRIM*. Ano 23, n. 277, dez/2015. Disponível em: https://bitly.ws/Zia5. Acesso em: 02 nov. 2023.
[76]Disponível a partir de consulta processual junto ao portal de Peticionamento Eletrônico no STF: https://bitly.ws/Zoum. Acesso em: 02 nov. 2023.
[77]SANTOS, Juarez Cirino dos; SANTOS, June Cirino dos. Reflexões sobre confisco alargado. *Boletim IBCCRIM*. Ano 23, n. 277, dez/2015. Disponível em: https://bitly.ws/Zia5. Acesso em: 02 nov. 2023.
[78]VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017, p. 80. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 12 jun. 2024.

inciso XLVI, da Constituição Federal, inclusive dispõe que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, [...] a perda de bens" (alínea 'b').[79] Além disso, o inciso seguinte do mencionado artigo 5º tratou de vedar as penas cruéis, perpétuas, de morte, banimento e trabalhos forçados. Nada dispôs, portanto, a respeito da proibição da pena de confisco. Diferencia-se, no ponto, da Emenda Constitucional 1 de 1969, que, em seu artigo 153, § 11, consignava expressamente que "não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco".[80]

Outrossim, a imposição da perda patrimonial é bastante incentivada por parcela da doutrina, não apenas por constituir medida que gera bem menos custos do que a privativa de liberdade, mas também porque "parece ser mais resistente às técnicas de neutralização da criminalidade econômica".[81] Ainda assim, a previsão da pena de confisco no Código Penal não é muito abrangente: cabe apenas em substituição à privação de liberdade de até quatro anos, em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça.

De qualquer forma, é certo que, no Código Penal, o confisco (ou perdimento de bens) assume figuras distintas: como pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 43, inciso II[82], e como efeito da condenação, previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b'.[83] Portanto, o primeiro ponto relevante a ser considerado em relação a essa última figura é que ela não se caracteriza como pena e, portanto, não consiste em uma resposta estatal a determinada prática delitiva.[84] Trata-se, sim, de *efeito da condenação criminal*, uma consequência adjacente à pena efetivamente aplicada

---

[79]BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024.

[80]BRASIL. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: https://bitly.cx/YMte. Acesso em: 09 jun. 2024.

[81]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 25.

[82]"Art. 43, CP: As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana" (BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[83]"Art. 91, CP: São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso" (*Ibid*.).

[84]CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Confisco penal*: Alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos. São Paulo: IBCCRIM, 2006, p. 39.

quando da prolação de um Juízo condenatório no âmbito do devido processo legal e com todas as garantias que lhe são inerentes.[85]

Há, porém, entendimento em sentido contrário. João Conde Correia, ao analisar a figura do confisco alargado em Portugal, afirma que esse não se trata de pena, mas também não figura como efeito da condenação. O autor adota uma posição intermediária, bastante difundida em Portugal, no sentido de que o mecanismo em questão teria natureza análoga (embora não idêntica) à da medida de segurança. Assim, em sua visão, aplica-se o confisco como uma reação, de caráter não penal, à existência de um patrimônio incompatível com o rendimento do agente.[86]

É preciso considerar, porém, diferença relevante existente no ordenamento jurídico português e que possibilita tal conclusão: o artigo 109, parágrafo segundo, e o artigo 110, parágrafo quinto, do Código Penal Português, que tratam, respectivamente, da perda de instrumentos e de vantagens do crime, admitem as medidas respectivas mesmo quando a condenação não for possível, inclusive em razão de morte do agente.[87] No Direito Penal brasileiro, por outro lado, o perdimento de bens, seja na modalidade clássica, equiparada ou alargada, pressupõe a existência de prévia condenação criminal. Ainda, no presente estudo, parte-se do pressuposto de que o confisco alargado se trata de mera extensão do confisco clássico, em relação ao qual permanece majoritário o entendimento de se tratar de efeito da condenação criminal.

Ainda assim, há divergência a respeito da *natureza jurídica específica* do perdimento previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal, no sentido de

---

[85]"O *confisco especial*, ou, *queda em comisso*, por sua vez, insculpido no art. 91, inciso II, do CP, figura que aqui nos interessa, possui incontroversa natureza jurídica de efeito extrapenal da condenação criminal. Nesses termos, estão vinculados à sentença condenatória e à demonstração probatória da natureza ilícita dos bens sobre os quais recaírem: os *instrumentos utilizados* para a prática delitiva [...] e o *producta sceleris*, aqueles bens que, mesmo naturalmente ilícitos, tenham sido auferidos pelo agente, ou terceiro, a título de benefício direto da prática do fato delituoso. Tem por finalidade, em um primeiro momento, a proteção da sociedade dos objetos perigosos vinculados causalmente ao delito (como armas, drogas, moeda falsa, etc.), e, em segundo, a coleta forçada das vantagens patrimoniais ilicitamente obtidas". (RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Confisco alargado: a ampliação do instituto do perdimento de bens na Lei 13.964/2019 ("Lei Anticrime"), in TEIXEIRA, Adriano (org.). *Perda das vantagens do crime no direito penal*: confisco alargado e confisco sem condenação. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 29).

[86]CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle.*

[87]"Art. 109, 2.: O disposto no número anterior tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz; Art. 110, 5.: O disposto nos números anteriores tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz" (PORTUGAL. *Código Penal*. Disponível em: https://bitly.cx/X4q6U. Acesso em: 17 jun. 2024).

enquadrá-lo como medida de caráter penal ou civil. A compreensão de tal controvérsia – e a delimitação de um posicionamento em relação a ela – é o que vai orientar, em um segundo momento, a definição da natureza jurídica de sua figura estendida, ou seja, do confisco alargado, possibilitando a resposta a muitas das questões práticas suscitadas a seu respeito.[88]

O fundamento costumeiramente utilizado para se defender a natureza penal do instituto é bastante raso: reside basicamente no fato de estar previsto no Código Penal e ser aplicado no curso do processo penal.[89] Tal argumento, porém, não se sustenta, na medida em que outras questões, de caráter eminentemente civil, também possuem tais características.[90] Veja-se, exemplificativamente, a obrigação de reparação do dano causado pela infração. Embora esteja expressamente prevista como efeito da condenação na lei penal (artigo 91, inciso I, Código Penal[91]), sendo possível a fixação, pelo Juízo criminal, de valor mínimo para a reparação (artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal[92]), trata-se de obrigação que decorre do Direito Civil[93], ao qual compete, inclusive, a liquidação dos danos, se for o caso, bem como a execução da sentença nesse ponto.

Por outro lado, a defesa pela natureza civil do confisco[94] é muitas vezes atrelada ao texto constitucional. O artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, dispõe que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei,

---

[88]"Quem optar pelo caráter penal da medida terá de se confrontar com inúmeras objeções de índole jurídico-constitucional, dificilmente superáveis. Quem, pelo contrário, afastar a natureza penal do instituto terá o caminho facilitado, mas, mesmo assim, não poderá esquecer determinadas condicionantes imprescindíveis à sua legitimidade num verdadeiro Estado de direito. O confisco não fica confiado ao arbítrio do legislador e, muito menos, do executor" (CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle*).

[89]*V.g.,* ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 774; DIAS, Augusto Silva. *Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito*. 2º Congresso de Investigação Criminal. Ed. Almedina, 2010, p. 39.

[90]BECHARA, Fabio Ramazzini; SALES, João Paulo. Análise jurídica da perda alargada de bens à luz da ordem jurídica constitucional brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 26, n. 10, mai./ago. 2020, p. 353.

[91]Art. 91, CP: "São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime" (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[92]Art. 387, CPP: "O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido" (BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024).

[93]Art. 927, CC: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://bitly.cx/jFo7. Acesso em: 10 jul. 2024).

[94]*V.g.*, MORO, Sergio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 169.

estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido". Assim, a ressalva feita pelo constituinte a respeito da possibilidade de extensão a terceiros do perdimento de bens e da obrigação da reparação do dano, situada no mesmo dispositivo que trata da intranscendência da pena, evidenciaria seu caráter diferenciador e a natureza civil desses efeitos da condenação.[95]

Tal critério, porém, também não parece idôneo à determinação da natureza jurídica específica do confisco. O texto constitucional apenas confirma a premissa já exposta de que o confisco ou perdimento de bens ilícitos não possui o caráter de pena, mas apenas de efeito da condenação e, justamente por isso, transmite-se aos sucessores do condenado, até os limites da herança.[96]

Sólon Cícero Linhares, em livro nacional pioneiro a respeito do tema, defende a natureza *sui generis* do confisco alargado, definindo-o como medida de natureza penal com efeitos civis, na medida em que "possui elementos em comum com o direito penal e direito civil".[97]

Chama atenção, porém, que o autor, ao rechaçar o caráter puramente penal do confisco, afirma que "inclinar-se como uma simples medida penal [...] seria inviabilizar materialmente o instituto, seria condená-lo a nascer atrofiado, ineficaz"[98], uma vez que tal concepção estaria subordinada "às limitações impostas ao poder punitivo estatal, principalmente os princípios constitucionais".[99] Essa perspectiva, porém, não parece adequada, pois, a partir dela, a definição da natureza jurídica do instituto estaria mais relacionada à necessidade de legitimá-lo do que de verdadeiramente compreendê-lo.

Ainda, o autor afasta o caráter civil do instituto, por entender que, em tal concepção, o confisco assumiria função reparatória, assemelhando-se à reparação do dano encontrada no Direito Civil. Em seu entendimento, porém, a identificação do confisco como mecanismo de natureza civil encontraria obstáculo na dificuldade de

---

[95]ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 21.

[96]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. In TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 248.

[97]LINHARES, Solon Cícero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 177.

[98]LINHARES, Solon Cícero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

[99]LINHARES, Solon Cícero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 26.

identificação das vítimas de determinados crimes, como no caso do tráfico de drogas, já que, nesses casos, não seria possível a restauração do *status quo ante*.[100]

O que se percebe, portanto, é a ausência de critérios balizadores para que se conclua pela natureza jurídica civil ou penal do confisco. Conforme explica Pietro Perlingieri, em tal análise concorrem tanto a estrutura quanto a função do instituto jurídico, "mas é esta última, como síntese dos efeitos especiais e característicos, produzidos ainda que de forma diferida, a tipificar a *fattispecie*".[101] Portanto, para tal definição, as finalidades do confisco se mostram bem mais relevantes do que seu âmbito de incidência.

O "confisco clássico" (e, consequentemente, o confisco alargado) não atende às mesmas finalidades do Direito Penal enquanto instrumento de tutela de bens jurídicos por intermédio do exercício do *jus puniendi* estatal. Embora sua aplicação pressuponha a ocorrência de um crime e a existência de uma sentença penal condenatória, o objetivo do perdimento de bens é o restabelecimento do *status quo* do patrimônio individual, que, reconhecidamente, sofreu acréscimo em razão de uma prática delitiva. E tal reconhecimento, vale dizer, inclui aquele derivado de presunções legalmente estabelecidas, como é o caso da contida no artigo 91-A do Código Penal. O que não se tolera é a estabilização de uma situação patrimonial eivada de ilicitude, e, por isso, o elemento central do confisco alargado é a existência de uma desproporção entre o patrimônio do indivíduo e aquilo que seria compatível com o seu rendimento lícito.

A esse respeito, João Conde Correia afirma que o confisco teria finalidade *preventiva* de demonstrar ao agente, e à sociedade em geral, a inadmissibilidade do acréscimo patrimonial advindo de práticas criminosas. Segundo o autor, apenas dessa forma "se consegue restaurar a paz jurídica perturbada por uma situação patrimonial inexplicável e impedir o reinvestimento dos proventos do crime em novas atividades ilícitas".[102]

---

[100]LINHARES, Solon Cícero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 176.
[101]PERLIGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 118 *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 102.
[102]CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle.*

É inegável que o perdimento de bens, ainda que não figure como pena, acaba por ter efeito preventivo: a prevenção especial reside na oposição de obstáculos ao refinanciamento da atividade delitiva naquela situação concreta,[103] enquanto que a prevenção geral se materializa pelo "caráter dissuasório que a percepção social da aplicação efetiva de perdas patrimoniais a criminosos pode acarretar".[104]

Entende-se, porém, que tais finalidades ocupam uma posição secundária quando o perdimento se materializa como efeito da condenação. Primordialmente, o confisco (seja ele o clássico, o equiparado ou o alargado) exerce função restaurativa, no sentido de agir como instrumento de recomposição de uma situação patrimonial advinda de ato contrário ao ordenamento jurídico, com base na vedação ao enriquecimento sem causa.[105]

Tal vedação tem sua origem na máxima de conduta romana "*suum cuique tribuere*", comumente traduzida como "dar a cada um o que é seu". Daí decorre uma das premissas basilares do direito privado, no sentido de que a obtenção de vantagem patrimonial em detrimento alheio exige uma justificativa amparada no ordenamento jurídico, "sob pena de restar frontalmente violada a máxima que pugna por se atribuir a cada pessoa aquilo que lhe é devido".[106]

Portanto, o termo "sem causa" diz respeito à ausência de causa legítima, baseada no direito, que justifique e autorize o enriquecimento de determinada pessoa.[107] Esse conceito, mais amplo, abrange o *enriquecimento ilícito*, mas com ele não se confunde. O enriquecimento ilícito exige, para sua configuração, a imputação de um ato ilícito a alguém, e tem, como resultado, a aplicação das regras referentes à responsabilidade civil.[108] Essa diferenciação é de grande relevância, pois embora

---

[103]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 24.

[104]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 24.

[105]ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 22-23.

[106]SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23.

[107]"Deve-se [...] perquirir no inteiro ordenamento jurídico, em sua unidade e complexidade, a resposta acerca da existência ou não de justificação para a específica situação de enriquecimento tomada para a situação" (SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 185).

[108]NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, vol. 56, abr.-jun./1991 *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23.

ambas figurem como fontes obrigacionais[109], uma *obrigação de responsabilidade civil* tem como foco a recomposição da situação da vítima (e, portanto, tem como premissa a efetiva demonstração de um dano, que deve ser reparado integralmente). Quando se fala, por outro lado, em uma *obrigação de enriquecimento sem causa* (que não necessariamente advém de ato ilícito[110]), o foco se desloca para a recomposição patrimonial do agente enriquecido e, portanto, independe da existência de um dano indenizável.[111]

Desde logo, observa-se a exata transposição de tais preceitos para o âmbito do Direito Penal. O ilícito penal, mais grave, na medida em que consiste na violação de bens jurídicos especialmente relevantes, tem como consequência direta a aplicação da tutela punitiva estatal. Porém, sua prática também gera efeitos patrimoniais colaterais, que se subsomem às duas formas obrigacionais supra descritas: a *obrigação de responsabilidade civil*, que se traduz na necessária reparação dos danos eventualmente causados, e a *obrigação de enriquecimento sem causa*, referente ao perdimento do patrimônio obtido a partir da atividade criminosa.[112]

Ambos os efeitos colaterais advêm de normas e premissas próprias do Direito Civil.[113] A reparação do dano é expressamente regulada pelo artigo 927 do Código Civil, segundo o qual "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a

---

[109]NORONHA, Fernando. Enriquecimento sem causa. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, vol. 56, abr.-jun./1991 *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 60.

[110]"A obrigação de restituir o que se obteve injustificadamente não depende de um comportamento culposo ou sequer de um comportamento ilícito do enriquecido – em rigor, não é mesmo necessário que tenha havido qualquer conduta do enriquecido, podendo este ter obtido algo à custa alheia em virtude de um comportamento da própria pessoa que vem agora exigir a restituição" (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998, p.223 *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 105-106).

[111]SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 28.

[112]"A perda não representa sanção penal e não está elencada no art. 33 do Código Penal; a perda representa mera vedação de enriquecimento ilícito, retirando do réu os bens ou valores que ingressaram de forma ilícita em seu patrimônio; a eventual sincronia da perda com a condenação penal pelo crime é uma mera correlação entre os dois institutos, como a obrigação de indenizar o dano (art. 91, inciso II, do Código Penal c/c art. 387, inciso IV, Código de Processo Penal)" (VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Confisco alargado: aportes de direito comparado. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*: coletânea de artigos. Brasília: MPF, 2020, p. 407.)

[113]Nesse sentido, o artigo 844 do Código Civil dispõe que "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários" (BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://bitly.cx/jFo7. Acesso em: 10 jul. 2024).

outrem, fica obrigado a repará-lo".[114] Ainda, o artigo 1.489, inciso III, do mesmo Código, dispõe sobre a hipoteca ao ofendido ou aos seus herdeiros "sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais"[115]. Tanto é assim que, no âmbito das cautelares processuais penais, há previsão da *especialização de hipoteca legal*[116] já prevista no Código Civil.

Paralelamente, o perdimento de bens, que incide independentemente da existência de um dano a ser reparado, é voltado à recomposição patrimonial do agente criminoso que, locupletando-se ilicitamente, enriquece "sem causa" amparada pelo ordenamento jurídico.

Ainda que seja bastante frequente a associação entre o perdimento de bens e a máxima de que "o crime não compensa" (ou ao menos não pode compensar)[117], é preciso observar que tal afirmação se limita à função simbólica que o confisco pode vir a desempenhar perante o agente criminoso e a sociedade. Essa, porém, figura como mera consequência de premissas fundamentais, mas não traduz a função que o perdimento desempenha dentro do ordenamento jurídico.[118] O crime apenas "não compensa" porque a vedação ao enriquecimento sem causa autoriza que o Estado tome para si o patrimônio advindo de uma prática criminosa, evitando-se, com isso, o locupletamento ilícito do agente. Mesmo que, em tal perspectiva, possa-se conferir ao confisco um caráter preventivo, esse é uma consequência da intervenção estatal pautada na vedação do enriquecimento sem causa. Outrossim, ainda que tal estratégia possa se mostrar eficaz em termos de combate à criminalidade (principalmente a organizada), não é nela que reside a funcionalidade do instituto.

---

[114]BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://bitly.cx/jFo7. Acesso em: 10 jul. 2024.

[115]BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://bitly.cx/jFo7. Acesso em: 10 jul. 2024.

[116]Art. 134, CPP: "A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria. Art. 135, CPP: Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel ou imóveis" (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024).

[117]*v.g.* LINHARES, Sólon Cicero. Os limites do confisco alargado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5 (2019), v.2, p. 1757.

[118]"Ainda que ele [o confisco alargado] possa contribuir para a prevenção especial, por obstar o financiamento de novos crimes do agente, ou para prevenção geral, pelo incremento dos riscos a serem considerados por potenciais criminosos, ou esmo que possa ser subjetivamente "sentido" pelo condenado como uma punição adicional, sua finalidade precípua é a de recompor um estado de coisas anterior à atividade delitiva" (TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal.* Florianópolis: Emais, 2023, p. 52)

Diante de tais conclusões, verifica-se que não subsiste o obstáculo indicado por Sólon Cícero Linhares para o reconhecimento da natureza civil do confisco, na medida em que esse, como visto, possui caráter reparador em sentido amplo, na acepção de recomposição de uma situação patrimonial anterior, mas não se confunde com a obrigação de responsabilidade civil, referente à reparação do dano. Logo, a impossibilidade de individualização das vítimas de determinados crimes não se mostra relevante para fins da presente análise.

Por outro lado, deve-se observar que, diferentemente do que ocorre com a obrigação de reparação do dano, que subsiste independentemente da existência de um processo penal, a incidência do confisco (clássico, equiparado ou alargado) pressupõe uma condenação criminal prévia. Portanto, a finalidade de vedação ao enriquecimento sem causa, quando perseguida por intermédio do confisco alargado, é acessória e dependente de uma condenação criminal. Essa circunstância, ainda que considerada a finalidade do confisco, parece, de fato, afastá-lo de uma concepção puramente civil, própria da tutela de interesses privados no ordenamento jurídico.

Em razão de tais argumentos, defende-se, no presente estudo, que o confisco possui natureza *extrapenal*, *sui generis*, localizando-se em ponto intermediário entre o direito penal e o direito civil. Isso porque, embora dependa de uma condenação criminal, não persegue os mesmos objetivos do Direito Penal e, portanto, também não se submete ao mesmo regime jurídico. Tal premissa, como se verá, orientará todos os demais apontamentos referentes às normas e princípios – inclusive constitucionais – que regem a matéria.

3.1.1 A ação civil de extinção de domínio

A respeito do tema sob estudo, é relevante rememorar brevemente outras propostas de alteração legislativa voltadas à recuperação de ativos de origem ilícita. Nesse contexto, insere-se a chamada ação civil de extinção de domínio, que também figura entre as “10 medidas contra a corrupção” propostas pelo Ministério Público Federal[119], apresentadas por intermédio do PL 4.850/2016.[120]

---

[119]Art. 22 e ss. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023).

[120]No mesmo sentido: PL 856/2015, PL 10.373/2018; PL 246/2015; PL 3.911/2015 e PL 4.000/2015, PL 9.173/2017, PL 11.172/2018 e PL 11.127/2018.

A ação civil de extinção de domínio consiste basicamente em um mecanismo de perdimento civil de bens sem origem lícita, independentemente da responsabilização do agente na esfera criminal. A proposta encampada no PL 4.850/2016 foi a formulada pela ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Ativos), no ano de 2011.[121] Insere-se no âmbito da ação *in rem*, já adotada em outros países como Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda, Austrália e Colômbia.[122]

A ideia, nesse caso, é a responsabilização pelo uso inadequado da propriedade, por meio de um regime jurídico próprio que se afasta do penal, inclusive no que se refere ao *standard* probatório adotado, próprio do processo civil (*preponderance of evidence*).[123] Trata-se de medida que atenderia às disposições constantes na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção no sentido de adoção, pelos Estados-Parte, de medidas que permitam o confisco de bens de forma independente da sentença criminal, quando a existência ou execução dessa, por algum motivo, não for possível (como no caso de falecimento ou fuga do réu).[124]

A implementação da ação civil de extinção de domínio em âmbito brasileiro estaria relacionada à observância da função social da propriedade[125], assegurada pela Constituição Federal[126]. A proposta, assim, é de um procedimento que não tem

---

[121]A ENCCLA consiste em uma rede de articulação institucional que visa a discussão e formulação de políticas públicas para o enfrentamento à corrupção e à lavagem de dinheiro. Foi criada no ano 2003 e conta com instituições pertencentes aos três Poderes e o Ministério Público, em nível federal, estadual e municipal. Como resultado de tal articulação institucional, são formuladas propostas de alteração legislativa, de aprimoramento de estruturas administrativas, programas de treinamento e capacitação, além de outras medidas de conscientização. (O QUE É A ENCCLA? Disponível em: https://bitly.cx/5s36Z. Acesso em 07 jun.2024)

[122]ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 120.

[123]ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

[124]CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle.*

[125]"A função social da propriedade apresenta-se através de variadas facetas. Seja, portanto, no âmbito individual ou coletivo, há um vínculo de sua finalidade aos escopos sociais mais importantes. Acrescente-se a isso a relevância do direito de propriedade na afirmação do cidadão frente aos outros, possível e exigível somente em um Estado Democrático de Direito. A atribuição de determinado direito, neste caso, bens dotados de valor monetário, somente revela-se útil devido a função que lhe seja inerente, com capacidade de operar mudanças na realidade e acrescentar dignidade a existência do homem" (TREVIZAN, Luan Raniere Santana. A propriedade privada no estado democrático de direito: o papel do Estado sobre o prisma da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, vol. 105, n. 964, fev./2016).

[126]Art. 5º, CF: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social" (BRASIL. [Constituição (1998)].

como objeto a análise a respeito da culpabilidade do sujeito, sendo uma ação de caráter real, vinculada à coisa, e não à pessoa.[127]

Para os fins do presente estudo, é relevante a compreensão de que a ação civil de extinção de domínio não se confunde com o confisco alargado,[128] e que tais mecanismos inclusive ocupam posições diversas dentro das diferentes categorias de perdimento de bens. As três modalidades de confisco previstas no ordenamento jurídico brasileiro (clássico, subsidiário e alargado) são espécies de supressão de domínio ou posse que exigem condenação criminal prévia e, por isso, são conhecidas na literatura como *conviction-based confiscation* ou *criminal forfeiture*[129]. A ação civil de extinção de domínio se situa em outra categoria, a de *non-conviction based confiscation* ou *civil forfeiture*, que tem como característica a independência em relação à apuração criminal e, portanto, obedece a um *standard* de prova bem menos rigoroso.[130]

Partindo-se da premissa de que o confisco é uma medida de natureza extrapenal, pode parecer, à primeira vista, que a ação autônoma de extinção de domínio poderia figurar como uma alternativa razoável, na medida em que instaurar-

---

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024).

[127]"A essência dessa ação reside em seu caráter real (in rem), vinculado, pois, à coisa, e não à pessoa, o que induz à criação de uma estrutura processual própria, não condizente com a responsabilidade pessoal, com o fim de se distanciar de uma concepção típica de Direito Penal, com as regras processuais que lhe são pertinentes" (ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 123).

[128]"Trata-se da *non conviction based asset forfeiture*, cuja diferença substancial para os instrumentos de confisco preconizados em leis penais (como a perda alargada) reside exatamente na ausência do requisito da condenação criminal. Contudo, há outras distinções significativas: o procedimento *non conviction based* é objeto de uma demanda, judicial ou administrativa, contra um bem, patrimônio ou valor, normalmente decidido pelo balanço das probabilidades (*by preponderance of the evidence*), independente de um processo penal ou juízo da culpa, e cujo resultado pode atingir pessoas sequer investigadas por atividades criminosas; já o confisco penal (como a perda alargada) enseja uma ação contra a pessoa, sendo parte ou derivação do processo penal e com a exigência peremptória da condenação criminal, decidida além de qualquer dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt)*, tendo por base um objeto ou valor" (BARIN, Érico Fernando. *A natureza jurídica da perda alargada*. 2019. 640 p. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, Ciências Jurídico-Criminal, Lisboa, 2019, p. 142-143).

[129]João Conde Correia, em artigo publicado ano de 2017, situa o confisco alargado entre as *non-conviction confiscation*, na medida em que, embora pressuponha uma condenação, essa seria um pressuposto desencadeador da verificação de incompatibilidade patrimonial. Prevalece, porém, a classificação que restringe tal modalidade às ações *in rem*, totalmente dissociadas de qualquer condenação na esfera criminal. (CORREIA, João Conde. *Non-conviction based confiscations* no direito penal português vigente: "quem tem medo do lobo mau?". *Revista Julgar*. n. 32, 2017. Disponível em: https://bitly.cx/99YZj. Acesso em: 09 jun. 2024).

[130]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. In: TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 225.

se-ia um processo especificamente com tal finalidade. O problema, porém, reside justamente na sua desvinculação com qualquer apuração na esfera criminal: o confisco alargado, enquanto efeito da condenação, pressupõe uma sentença proferida ao final da ação penal, com a observância de todos os direitos e garantias constitucionais inerentes ao processo penal. É essa sentença que autoriza a flexibilização do *standard* probatório e permite o alargamento da perda para bens desvinculados do crime concretamente considerado, mas que, por um conjunto de circunstâncias, presume-se terem origem ilícita.

Ademais, a ação em comento possui âmbito de incidência bem mais amplo que o confisco alargado previsto no artigo 91-A do Código Penal. Conforme proposta constante no artigo 22 do PL 4.850/2016, a perda civil de bens incidiria sobre hipóteses que sequer guardam relação com eventual incompatibilidade patrimonial, nos seguintes termos:

> Art. 22. A perda civil de bens será declarada nas hipóteses em que o bem, direito, valor, patrimônio ou seu incremento:
> I – proceda, direta ou indiretamente, de atividade ilícita;
> II – seja utilizado como meio ou instrumento para a realização de atividade ilícita;
> III – esteja relacionado ou destinado à prática de atividade ilícita;
> IV – seja utilizado para ocultar, encobrir ou dificultar a identificação ou a localização de bens de procedência ilícita;
> V – proceda de alienação, permuta ou outra espécie de negócio jurídico com bens abrangidos por quaisquer das hipóteses previstas nos incisos anteriores.[131]

Portanto, é pertinente a crítica no sentido de que a ação civil de extinção de domínio teria, em realidade, a finalidade de possibilitar efeitos inerentes à condenação criminal, sem, contudo, que o procedimento esteja revestido das mesmas garantias a ela aplicáveis, em uma verdadeira "burla de etiquetas".[132]

---

[131]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

[132]"[...] Embora a hibridez dos mecanismos de confisco não fundados na prova concreta de um crime pareça inevitável, a duplicidade daí resultante não pode funcionar perversamente contra as garantias individuais. Assim, e a título de exemplo, o Estado não pode prevalecer-se (na veste de titular do *jus puniendi*) dos meios de obtenção de prova propiciados pelo processo penal para detectar e obter bens de origem ilícita e utilizar depois a prova obtida (na veste de simples "autor) num procedimento administrativo/civil, *inter partes*, "livre" das garantias previstas no processo penal. De outra forma, estaremos perante uma verdadeira "burla de etiquetas", incompatível com um princípio de *fairness* subjacente a todos os procedimentos que afetam direitos e pretensões individuais e com a própria ideia de Estado de direito" (CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em

3.1.2 O crime de enriquecimento ilícito

Questão relevante a respeito da preocupação com a localização e recuperação de ativos provenientes de crimes, e paralela à já citada ação de extinção de domínio, é a tentativa de tipificação da figura do enriquecimento ilícito. O já citado PL 4.850/2016 também contém previsão nesse sentido[133], propondo o acréscimo, ao Código Penal, do artigo 312-A, nos seguintes termos:

> Art. 312-A. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou auferidos por outro meio lícito:
> Pena – prisão, de 3 (três) a 8 (oito anos), e confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.
> § 1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive por terceira pessoa.
> § 2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas.[134]

Da leitura de referida proposta de alteração legislativa, chama atenção a gravidade da pena imposta, sendo a pena mínima superior à cominada aos crimes de corrupção e peculato – embora as mesmas 10 medidas contra a corrupção também contemplem proposta de aumento da pena mínima para esses e outros crimes contra a administração pública para 4 anos.[135]

A justificativa que acompanhou referido projeto de lei assevera, no ponto, o seguinte:

> O enriquecimento ilícito de servidor público decorre comumente da prática de corrupção e crimes conexos. No entanto, como ressaltado no projeto, é muito difícil punir o crime de corrupção, salvo quando uma das partes revela sua existência, o que normalmente não acontece. Por outro lado, o enriquecimento ilícito, além de ser prova Indireta da corrupção, é em si mesmo desvalorado, pois revela um agir imoral e ilegal de servidor público, de quem se espera um comprometimento mais significativo com a lei do que

especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento "ilícito"). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, v. 2, ano 21, abr.-jun./2011, p. 294).

[133]No mesmo sentido: PL 5363/05, PL 5586/05, PL 1492/15, PL 2025/15, PL 3294/2015 e PL 236/12.

[134]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

[135]DA SILVA JÚNIOR, Luis Otávio Sales. O crime de enriquecimento ilícito das 10 medidas contra a corrupção: crime de suspeita ou de estado? *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*. Curitiba, v. 2, jan./dez.-2018. p. 128.

> se espera do cidadão comum. Há aqui um desvalor no tocante à discrepância patrimonial, não raro oculta ou disfarçada, de um agente público sujeito a regras de escrutínio, transparência e lisura.[136]

Adotando-se o pressuposto de que o enriquecimento ilícito configura prova indireta da ocorrência prévia de corrupção, como faz o Ministério Público Federal no PL 4.850/16, percebe-se que a punição, no caso, não estaria baseada no enriquecimento em si, "mas na premissa de que em momento pretérito houve ofensa ao bem jurídico probidade da administração pública, mediante a prática de crimes funcionais".[137] A proposta parece se aproximar mais de uma tentativa de contornar casos em que a condenação pelo crime de corrupção não é possível, mas os "frutos aparentes autorizam a conclusão de que houve algum desvio funcional anterior pelo funcionário público".[138]

Tal finalidade se comprova também pelo caráter de subsidiariedade atribuído ao referido tipo penal. Destaca-se, nesse ponto, que a proposta de implementação do crime de enriquecimento ilícito no ordenamento jurídico brasileiro também integra o projeto de reforma do Código Penal (PL 236/2012), ainda em trâmite.[139] A esse respeito, Luiz Flávio Gomes, jurista que integrou a Comissão de Reforma do novo Código Penal, ressalta que o crime em questão seria subsidiário, "ou seja, só existe se não comprovada outra infração mais grave como peculato ou corrupção. Não provado o crime maior, pode haver condenação pelo menor".[140]

Em 2012, após a intenção da referida Comissão vir a público, Pierpaolo Cruz Bottini alertou que o objetivo da tipificação seria, em realidade, "facilitar a punição diante da incapacidade do Estado de produzir provas efetivas sobre o suposto ilícito

---

[136]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

[137]DA SILVA JÚNIOR, Luis Otávio Sales. O crime de enriquecimento ilícito das 10 medidas contra a corrupção: crime de suspeita ou de estado? *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*. Curitiba, v. 2, jan./dez.-2018. p. 131.

[138]DA SILVA JÚNIOR, Luis Otávio Sales. O crime de enriquecimento ilícito das 10 medidas contra a corrupção: crime de suspeita ou de estado? *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*. Curitiba, v. 2, jan./dez.-2018, p. 128.

[139]"Art. 277: Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, utilizar ou usufruir de maneira não eventual de bens ou valores móveis ou imóveis, cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público em razão de seu cargo ou por outro meio lícito. Pena – prisão, de um a cinco anos, além da perda dos bens, se o fato não constituir elemento de outro crime mais grave. Parágrafo único. As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas" (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 236/2012. Disponível em: https://bitly.cx/D9Tf. Acesso em: 12 jun. 2024).

[140]GOMES, Luiz Flávio. *Crime de enriquecimento ilícito*. Jusbrasil. Disponível em: https://bitly.cx/GSg97. Acesso em: 08 jun. 2024.

que produziu o patrimônio".[141] Ainda, na visão do autor, a ação de extinção de domínio (que, à época, já vinha sendo discutida pelo Ministério da Justiça), ainda que "polêmica", mostrar-se-ia mais adequada e menos onerosa do que a criminalização proposta. Fez também importante ressalva no sentido de que referida ação, com consequências meramente patrimoniais, exigiria a verificação de indícios de ilicitude na origem do patrimônio, o que não ocorre, porém, com a redação proposta ao crime de enriquecimento ilícito – seja no PL 236/2012, seja no PL 4.850/2016 –, que tem como elemento caracterizador exclusivamente a existência de patrimônio incompatível com o rendimento lícito do funcionário público. Não parece razoável, assim, que instituto "similar na seara penal, com previsão de prisão, inverta o ônus da prova e imponha ao cidadão a demonstração da correção de suas condutas, sob pena de perder os bens e a liberdade."[142]

Em comum com a figura do confisco alargado, tem-se o fato de que a criminalização do enriquecimento ilícito também encontra guarida em tratados internacionais, como é o Caso da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da qual o Brasil é signatário e que foi incorporada no ordenamento jurídico por intermédio do Decreto n. 5.687/2006[143]. Ainda assim, em Portugal, exemplificativamente, país que também é signatário de tal tratado, todas as tentativas de implementação da figura delitiva em questão foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, com fundamento na ofensa ao princípio da legalidade, em razão da indeterminação da conduta incriminada, bem como pelo desrespeito ao "princípio da necessidade da pena, pela indeterminação do bem jurídico digno de tutela penal e, ainda, na violação ao princípio da presunção de inocência em sua dimensão substantiva."[144]

---

[141]BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O enriquecimento ilícito e a presunção de inocência*. Conjur. Disponível em: https://bitly.cx/46Pef. Acesso em: 08 jun. 2024.

[142]BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O enriquecimento ilícito e a presunção de inocência*. Conjur. Disponível em: https://bitly.cx/46Pef. Acesso em: 08 jun. 2024.

[143]"Artigo 20. Enriquecimento ilícito. Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele" (BRASIL. *Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.* Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: https://bitly.cx/5ik2. Acesso em: 02 nov. 2023).

[144]DA SILVA JÚNIOR, Luis Otávio Sales. O crime de enriquecimento ilícito das 10 medidas contra a corrupção: crime de suspeita ou de estado? *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*. Curitiba, v. 2, jan./dez.-2018, p. 138.

Para o presente estudo, cabe questionar a viabilidade de implementação simultânea do crime de enriquecimento ilícito e do confisco alargado no ordenamento jurídico nacional, como propunha o PL 4.850/2016 – e como pode vir a acontecer no caso de aprovação desse ou de outros projetos de lei ainda em trâmite e que buscam a tipificação da figura delitiva em comento. João Conde Correia, ao tratar da questão na realidade portuguesa, chamou atenção para o fato de que a positivação do crime de enriquecimento ilícito representaria um esvaziamento, ao menos parcial, do confisco alargado, também adotado no país. Segundo o autor, "os dois mecanismos tinham um amplo campo de sobreposição que, aparentemente, o legislador ignorou ou então desprezou e poderia gerar graves problemas de articulação".[145]

De fato, se o confisco alargado expande os limites do perdimento de bens para aqueles desvinculados do crime concretamente considerado, com base em uma presunção – fomentada pelo descompasso patrimonial – de que esses são de origem ilícita, a criminalização simultânea do enriquecimento ilícito parece bastante desarrazoada. Em primeiro lugar, porque de tal criminalização adviria, naturalmente, a intervenção estatal por intermédio da aplicação de uma pena, o que difere da figura do confisco alargado, que, como referido, não possui natureza de pena, mas de efeito *extrapenal* da condenação – e, portanto, possui repercussões bem menos graves na esfera individual. Tal circunstância, já bastante preocupante, mostra-se ainda mais questionável quando se cogita a coexistência de ambas as figuras jurídicas. Se a existência de um patrimônio incompatível com a renda lícita do agente configura crime autônomo, incide sobre ele, após a sentença penal condenatória, o confisco clássico, previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b' do Código Penal.

Poderia objetar-se, no ponto, que as propostas de tipificação do crime de enriquecimento ilícito o vinculam à figura dos funcionários públicos e, portanto, a sobreposição em comento inexistiria em relação aos cidadãos que não ostentam tal condição, sobre os quais permaneceria cabível a incidência do confisco alargado. Porém, a redação atual do artigo 91-A do Código Penal não faz qualquer delimitação nesse sentido. Pelo contrário: embora não seja requisito expressamente previsto na legislação, a exposição de motivos que acompanhou o PL 882/2019 evidenciou a intenção de incidência do confisco alargado justamente em desfavor de funcionários públicos, ao consignar que, a partir da alteração legislativa, "um servidor público

[145]CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle*.

condenado por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos, que apresente patrimônio incompatível com os seus proventos"[146] poderia estar sujeito ao confisco da diferença verificada.

Sobre a aparente impossibilidade de coexistência de tais mecanismos, note-se que na Espanha, exemplificativamente, o instrumento jurídico utilizado para o combate do enriquecimento ilícito é o próprio confisco. O artigo 127 bis do Código Penal espanhol autoriza, no caso de condenação por crimes específicos, o perdimento de bens que, de acordo com elementos objetivos, aparentem ter proveniência ilícita – aproximando-se, assim, à figura do confisco alargado.[147] O mesmo ocorre em Portugal, onde, como referido, a tentativa de incriminação do enriquecimento ilícito não rendeu frutos, permanecendo hígida a figura do confisco instituída pela Lei 5/2022.[148]

Portanto, além de todos os questionamentos suscitados no presente trabalho a respeito do confisco alargado, nota-se que a eventual tipificação do crime de enriquecimento ilícito representará ainda mais desafios para a sua correta aplicação.[149]

3.2 DESVENDANDO AS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: SISTEMATIZAÇÃO DE ARGUMENTOS A PARTIR DAS ADIs 6304 E 6345 E CONTRIBUIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Como referido, a discussão a respeito da constitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal foi levada ao Supremo Tribunal Federal por intermédio de duas ações diretas de inconstitucionalidade.

A ADI 6304, proposta pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM, foi ajuizada em janeiro de 2020, ainda no período de *vacatio legis* da Lei 13.964/2019, questionando diversos dispositivos introduzidos ou alterados por

---

[146]BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 00014/2019 MJSP*, de 31 de janeiro de 2019. Disponível em: https://bitly.cx/SERYE. Acesso em: 02 nov. 2023.

[147]"Artículo 127 bis. 1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito: [...]" (ESPANHA. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: https://bitly.cx/Ilf2. Acesso em: 17 jun. 2024).

[148]PORTUGAL. *Lei 05/2002*. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira [...]. Disponível em: https://bitly.cx/wCSX9. Acesso em: 17 jun. 2024.

[149]Além do já citado Projeto de Lei n. 4.850, tramitam na Câmara outros no mesmo sentido. Exemplificativamente, cita-se os PLs 2.811/2015, 3.925/2015 e 3.989/2015.

intermédio de referido diploma legal. A inicial, em síntese, reputa inconstitucional a própria Lei 9.714/1998, que, alterando dispositivos do Código Penal, passou a prever, no já citado artigo 43, como pena restritiva de direitos a "perda de bens e valores". Isso, porque a pena de confisco seria constitucionalmente vedada pelo princípio da personalidade da pena, quando considerada em conjunto com a garantia da função social da propriedade. Defende-se, assim, que o legislador, por intermédio do artigo 91-A cria "pena de confisco travestida de efeito da condenação", tendo em vista que autoriza o perdimento de bens sem a efetiva vinculação entre esses e a prática criminosa objeto de condenação.

A mencionada ADI também chama atenção para a ausência de parâmetros definidos no artigo 91-A que indiquem os limites de sua aplicação, justamente pela não previsão de critérios balizadores da conclusão pela existência de incompatibilidade patrimonial, bem como do procedimento a ser adotado para tanto.

Já na ADI 6345, de autoria da Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 91-A do Código Penal é baseada na ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LVII[150], da Constituição Federal, reputando violados o devido processo legal e a presunção de inocência. Na inicial, justifica-se que muitos crimes punidos com pena superior a seis anos não guardam qualquer relação com acréscimo patrimonial, como é o caso do homicídio (artigo 121 do Código Penal[151]) e do estupro (artigo 213 do Código Penal[152]), de forma que o perdimento de bens não observaria a necessária razoabilidade. Além disso, aponta-se para a evidente inversão do ônus da prova e violação à presunção de inocência, na medida em que o dispositivo autoriza o perdimento de bens desvinculados da efetiva condenação.[153]

---

[150]CF, Art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024)

[151]CP, Art. 121: "Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos" (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024)

[152]CP, Art. 213: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos" (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[153]O Ministro Luiz Fux, por intermédio de decisão monocrática proferida em 17.09.2024, não conheceu a ADI 6345, aduzindo a ilegitimidade ativa da ANADEP para a demanda. Ainda assim, os argumentos veiculados em referida ADI serão tratados, para fins didáticos, no presente trabalho.

No âmbito doutrinário, também se observa a alegação de que a inversão do ônus da prova macularia o artigo 91-A. Pierpaolo Cruz Bottini, ao comentar sobre as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019, apontou que o mencionado dispositivo impõe ao agente o ônus de demonstrar a origem lícita de seus bens, "quando o princípio da presunção da inocência impõe ao Estado a obrigação de provar fatos que justifiquem a intervenção estatal na liberdade e no patrimônio do réu" [154].

Igualmente, Érika Mendes de Carvalho, ao tratar da inovação legislativa, afirma que essa inverte, "de forma absurda e autoritária, o ônus da prova"[155] e que "infringe manifestamente o princípio da presunção de inocência e da responsabilidade penal subjetiva".[156]

Luciano Anderson de Souza também aponta a violação ao princípio da não culpabilidade justamente em razão da presunção legal de ilicitude do patrimônio do acusado, aduzindo inclusive que "o autoritarismo da previsão insculpida não encontra precedentes em nossa legislação".[157]

Cezar Roberto Bitencourt – que figura como um dos signatários da já citada ADI 6304 – tem, como é de se esperar, posicionamento bastante firme a respeito da inconstitucionalidade do confisco alargado. Em sua visão, o legislador, com o confisco do artigo 91-A, teria inserido, no âmbito do direito penal, "que é sancionador, preventivo e garantista, matéria de direito fiscal-tributário, para 'confiscar patrimônio individual', mesmo sem qualquer relação com eventual condenação [...]".[158] A medida, assim, consistiria na realidade em *pena de confisco*, há muito proscrita, em sua visão, do direito penal moderno.

Tecnicamente falando, não há muito a se acrescentar ao conceito de inconstitucionalidade para além do fato de que essa se configura a partir da incompatibilidade de determinada lei ou ato normativo com aquilo que prevê a

---

[154]BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei "anticrime"*. Consultor Jurídico. 6. jan. 2020. Disponível em: https://bitly.cx/JNJX. Acesso em 02 nov. 2023.
[155]CARVALHO, Érika Mendes de. Capítulo 2 – Código Penal – Decreto-Lei 2.848/40 (Parte Geral). In BITTAR, Walter Barbosa (org.), *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 23.
[156]CARVALHO, Érika Mendes de. Capítulo 2 – Código Penal – Decreto-Lei 2.848/40 (Parte Geral). In BITTAR, Walter Barbosa (org.), *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 23.
[157]SOUZA, Luciano Anderson. Alterações no Código Penal (art. 2º). In DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. *Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 43.
[158]BITENCOURT, Cezar Roberto*. Tratado de Direito Penal. Volume 1 – parte geral.* São Paulo: Saraiva Jur, 2024, versão *kindle*.

constituição.[159] É relevante considerar, porém, como esclarece Virgílio Afonso da Silva, a forma como que se chega à tal conclusão: no Direito, uma disciplina essencialmente argumentativa, privilegia-se o melhor argumento, de forma que a inconstitucionalidade não é algo inerente a determinado texto legal, mas sim uma característica a ele atribuída. Não há, portanto, "um código genético, no qual está impressa uma qualidade a ela inerente [...], que o cientista do direito poderia descobrir por meio de alguma ferramenta de investigação".[160]

Passa-se, assim, à análise dos argumentos costumeiramente utilizados para subsidiar a alegação de inconstitucionalidade do confisco alargado.

3.2.1 Confisco alargado e direito de propriedade

Como referido, o confisco alargado tem sido apontado como instrumento violador do direito constitucional à propriedade, na medida em que priva o indivíduo de patrimônio não vinculado àquele obtido com o crime concretamente considerado, objeto da condenação que ensejou a incidência do artigo 91-A do Código Penal.

De início, é preciso considerar que, a despeito de o direito de propriedade ser consagrado na Constituição Federal (art. 5º, caput e inciso XXII)[161], o próprio texto constitucional impõe certos limites ao seu exercício, dentre os quais se destaca a exigência de observância de sua função social (art. 5º, inciso XXIII[162]). Significa dizer que a propriedade atende a interesses que ultrapassam o privado, e que o exercício de tal direito deve estar de acordo com "os princípios fundamentais da República [...] e com os objetivos do Estado Nacional, entre eles a construção de uma sociedade justa, livre e solidária".[163]

---

[159]SILVA, Virgílio Afonso. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 566.

[160]SILVA, Virgílio Afonso. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

[161]CF, Art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade" (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024).

[162]CF, Art. 5º, inciso XXIII – "a propriedade atenderá a sua função social" (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024).

[163]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. In TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 291. Ainda, a esse respeito, Vladimir da Rocha França esclarece que "a função social é intrínseca à propriedade privada. As concepções

Logo, a propriedade privada, quando utilizada para o cometimento de práticas criminosas, ou quando decorre de atos ilícitos, não cumpre sua função social e, portanto, não é tutelada constitucionalmente. Justamente por isso permanece hígida a previsão há muito existente a respeito do perdimento, como efeito da condenação criminal, "do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso",[164] previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal. O raciocínio, como se verá, mantém-se em relação ao confisco alargado.

Isso, porque ainda que tal mecanismo amplie a intervenção estatal para bens desvinculados da prática criminosa concretamente considerada, esse tem em sua gênese a *presunção de ilicitude de tal patrimônio* – e, qualquer objeção que possa haver a respeito de tal presunção guarda relação com questões processuais que serão tratadas a seguir, mas não com eventual violação ao direito de propriedade. Fato é que o ordenamento jurídico não admite a estabilização de uma situação patrimonial advinda de ato ilícito, ainda que a conclusão pela origem criminosa do bem seja oriunda de uma presunção legalmente estabelecida. Nas palavras de João Conde Correia, não está em causa, na hipótese, aquilo que o indivíduo tem, "mas apenas aquilo que ele não pode ter".[165]

3.2.2 Confisco alargado e devido processo legal

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, dispõe que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Em razão disso, figura entre os argumentos a respeito da inconstitucionalidade do confisco alargado o de que referido mecanismo representaria violação ao devido processo legal, por

---

individualistas sucumbiram ante a força das pressões sociais em prol de sua democratização. Pode-se dizer que não basta apenas o título aquisitivo para conferir-lhe legitimidade: é preciso que o seu titular, ao utilizar o feixe dos poderes — absolutos, amplos ou restringidos — integrantes do direito de propriedade, esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal" (FRANÇA, Vladimir da Rocha. O perfil constitucional da função social da propriedade. *Revista de informação legislativa*. Brasília, ano 36, n. 141, jan./mar. 1999, p. 14. Disponível em: https://bitly.cx/RXq0c. Acesso em: 17 jun. 2024).

[164]BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.

[165]CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle.*

autorizar o perdimento de bens desvinculados da prática criminosa objeto condenação.

Observa-se, porém, que, nos termos já referidos, o perdimento é baseado na presunção de ilicitude patrimonial, a qual somente é admitida como efeito de uma condenação proferida no âmbito do devido processo legal. Ainda que não haja o desenvolvimento de um processo penal especificamente a respeito desse patrimônio excedente sujeito a perdimento, tal circunstância não afasta a premissa de que o patrimônio somente pode ser confiscado depois de proferida uma sentença condenatória na esfera criminal.

Além disso, é relevante observar o conteúdo do devido processo legal: esse é composto de outras garantias voltadas a moldar o processo penal como instrumento de defesa do cidadão frente ao poder punitivo estatal. Nele, estão contidos o direito ao juiz natural, à defesa técnica por um advogado, ao duplo grau de jurisdição, etc. Significa dizer que se a lei federal estipular um procedimento para a privação da liberdade ou do perdimento de bens, esse procedimento será constitucional desde que respeite as garantias fundamentais citadas, voltadas a assegurar um processo legítimo e um julgamento justo.[166] E, no caso do confisco alargado, tal procedimento é a própria ação penal, no bojo da qual a medida deve ser requerida pelo Ministério Público e decretada pelo Juízo.

É evidente, por outro lado, conforme será melhor abordado nos próximos capítulos, que o texto legal atualmente em vigor padece de lacunas procedimentais que podem vir a comprometer a higidez do perdimento. Não significa dizer, porém, que o mecanismo do confisco alargado seja, em sua essência, inconstitucional, por ultrapassar os limites do patrimônio objeto do crime concretamente considerado.

3.2.3 Confisco alargado e presunção de inocência

Do que já foi exposto, é possível verificar que os argumentos a respeito da inconstitucionalidade do confisco alargado, quando analisados a partir da premissa de que o patrimônio sujeito a confisco é presumidamente ilícito, não subsistem. O ordenamento jurídico não tutela o patrimônio advindo de atividades criminosas, de

[166]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. in TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 295.

modo que quaisquer direitos constitucionais que se pretenda opor em relação a tal mecanismo acabam por se resolver com base nessa premissa.

Por outro lado, e como consequência disso, ponto crucial a respeito da compatibilidade do confisco alargado com a Constituição Federal reside justamente na admissibilidade da presunção de proveniência criminosa dos bens do condenado. Dito de outro modo, não parece haver colisão com direitos constitucionais quando se parte do pressuposto de que o patrimônio é ilícito, cabendo o questionamento, porém, a respeito justamente da constitucionalidade de tal presunção.

No ponto, deve-se observar que a garantia da presunção de inocência diz respeito "à acusação penal, não sendo invocável com a mesma natureza e extensão na instância cível ou na esfera administrativa, notadamente em discussões de cunho patrimonial".[167] Dada a natureza extrapenal do confisco alargado, relacionado à vedação do enriquecimento sem causa/ilícito, não incidem sobre ele as mesmas garantias inerentes à prolação de uma sentença penal condenatória – mesmo porque o confisco não retira do agente a posição de inocente. A esse respeito, João Conde Correia esclarece o seguinte:

> O confisco não pressupõe a determinação de culpa do arguido, nem tem caráter sancionatório, pelo que não é abrangido pela presunção de inocência. A natureza extra penal do mecanismo arrasta mais esta consequência processual. O confisco não é uma condenação pela prática de hipotéticos crimes, que não foram previamente demonstrados, mas uma simples medida estadual associada a uma situação patrimonial inexplicável. Depois, porque, ainda que a perda fosse considerada uma sanção penal, ligada ao crime pressuposto, ela atuaria num momento em que a presunção de inocência já foi ilidida e resta apenas a determinação do montante da respetiva sanção.[168]

É inegável, assim, que qualquer nação que se pretenda democrática deve observar de forma irrestrita a presunção do estado de inocência.[169] Justamente por isso, a desconstituição de tal presunção demanda a observância de um *standard* probatório rigoroso – costumeiramente denominado, no ordenamento jurídico brasileiro, de "prova além de qualquer dúvida razoável" – tema que será abordado de forma mais detalhada no capítulo seguinte, em conjunto com a questão da inversão

---

[167]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. in TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 295.
[168]CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle.*
[169]LINHARES, Solon Cícero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 216.

do ônus da prova. Por ora, é relevante consignar que a presunção estabelecida no artigo 91-A, embora flexibilize o *standard* probatório exigido para a conclusão pela procedência ilícita do patrimônio, não é, por si só, inconstitucional, na medida em que tal flexibilização, como referido, restringe-se à questão patrimonial, e não ingressa no tema afeto à culpabilidade.[170]

3.3 ENTRE O GARANTISMO E A EFICIÊNCIA PENAL: A LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA PENAL E PROCESSUAL PENAL DIFERENCIADA PARA O COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Conforme detalhado no capítulo 2 do presente trabalho, o surgimento do confisco alargado na perspectiva internacional guarda íntima relação com o combate às organizações criminosas. Sua utilização nesse contexto, como referido, não afasta a natureza jurídica do instituto, de efeito extrapenal da condenação criminal, na medida em que, dentro do ordenamento jurídico, o perdimento de bens não funciona como tutela de bens jurídicos, mas sim como instrumento de realização da vedação do enriquecimento ilícito. Esse é o comando que legitima a intervenção estatal sobre a propriedade privada que figura como proveito econômico de uma prática delitiva – e que, quando efetivada, mostra-se bastante eficaz no combate às organizações criminosas, revelando-se como "materialização prática da normativa presente do tradicional adágio '*o crime não deve compensar*'.[171] Diante de tal cenário, e ainda da perspectiva constitucional, é relevante perquirir a legitimidade da sistemática penal e processual penal diferenciada com o objetivo de coibir o crime organizado.

Segundo Thiago Cintra Essado, tal estratégia possui fundamento constitucional: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III)[172] deve

---

[170]"O cotejo de uma presunção em processo penal – e prejudicial ao réu – tende imediatamente a ocasionar o temor de que se deduz a culpabilidade. Mas é um temor desarrazoado. A exegese do artigo 91-A, caput, evidencia presunção que não se presta ao reconhecimento da culpabilidade, tampouco à imputação ao réu do cometimento de outro crime, mas tão somente à estipulação da perda ampliada e o seu montante. Daí ser viável atribuir ao réu que faça prova tendente a ilidir a presunção." (BARIN, Erico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 204-205).

[171]RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Confisco alargado: a ampliação do instituto do perdimento de bens na Lei 13.964/2019 ("Lei Anticrime"). In TEIXEIRA, Adriano (org.). *Perda das vantagens do crime no direito penal*: confisco alargado e confisco sem condenação. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 29.

[172]"Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III -

ser compreendido não apenas em sua dimensão subjetiva, de direitos oponíveis contra o Estado, mas também objetiva, que irradia para todo ordenamento jurídico, assumindo, assim, uma "concepção social e comunitária. São valores e finalidades que devem ser respeitados pela coletividade como um todo".[173]

Com base nesse raciocínio, e na compreensão da danosidade social advinda da criminalidade organizada, verifica-se a existência de violação à dignidade da pessoa humana em sua dimensão objetiva, o que demanda do legislador atuação no sentido de coibir tal violação, também em observância à preocupação do constituinte em construir "uma sociedade livre, justa e solidária" (artigo 3º, inciso I).[174]

Da mesma forma, o autor chama atenção para as dimensões subjetiva e objetiva do direito fundamental à segurança pública, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.[175] Enquanto o viés subjetivo diz respeito ao direito individual de "viver num espaço público, livre de qualquer coerção ilegal, seja por parte dos poderes públicos, seja por parte de particulares"[176], a dimensão objetiva implica o "dever do legislador, do administrador público e do juiz, cada qual no âmbito de sua competência, de atuar para a concretização do direito fundamental à segurança".[177] Logo, os desafios impostos pela criminalidade organizada, marcada pela especialização e constante aprimoramento de seus métodos[178], exigem a adaptação da resposta estatal.[179]

---

a dignidade da pessoa humana" (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024).

[173]ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 155.

[174]"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária" (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024).

[175]"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (*Ibid.*)

[176]ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 156.

[177]ESSADO, Tiago Cintra. *A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 156.

[178]CORDEIRO, Nefi; MARQUES, Marcel Bernardi. O confisco frente à eficiência e proteção penais no combate ao crime organizado de colarinho branco. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 31, n. 12 Jan./Abr. 2022, p. 211.

[179]"Repensar sua forma tradicional, segundo a qual o confisco se restringe aos bens e valores decorrentes diretamente da prática delitiva, se coloca como central ante à especialização e o aprimoramento das formas de se consumar diversas modalidades de crimes. A lavagem de dinheiro, por exemplo, se apresenta em algumas circunstâncias como delito altamente complexo, cujos proveitos diretos nem sempre são identificados na pessoa do destinatário ou do beneficiário. Nesse sentido, a

No ponto, contudo, uma questão merece cuidado: é comum que a defesa da legitimidade de institutos como o confisco alargado seja baseada na insuficiência da pena de prisão para coibir organizações criminosas.[180] Como contraponto, é preciso ter bastante clara a finalidade do confisco, não apenas dentro do ordenamento jurídico, mas também como estratégia de política criminal. Se esse não é pena e, por isso, não obedece aos rigores correspondentes à sanção criminal, também não pode ele sustentar a pretensão de fazer as vezes da pena de prisão. Com isso, corre-se o risco de imprimir ao instituto expectativas irreais, cuja consecução resulta no abandono das garantias que lhe são inerentes. O confisco alargado, em relação às organizações criminosas, assume um papel importante na medida em que permite o alcance de bens que, aparentemente, são produto de uma prática delitiva reiterada e sistemática, o que se mostra recomendável e útil do ponto de vista da política criminal, pois acaba por asfixiar a continuidade da organização.

Admitir uma política criminal diferenciada para o combate de organizações criminosas, porém, não significa a adoção de um "direito penal do inimigo", como defendido na obra de Günther Jakobs.[181] Embora, a princípio, reconheça-se certa semelhança com tal teoria, especialmente pelo destaque feito à conduta criminosa habitual e organizada, não se defende a criação de um direito penal paralelo e diferenciado, desprovido das mesmas garantias penais e processuais penais, com base na eleição de um inimigo a ser combatido. Também não se trata da adoção de

---

necessidade da compatibilização de institutos como do confisco alargado com a ordem constitucional, na forma não só de tomar mais efetivo o sistema penal, mas também de garantir os direitos fundamentais em relação à ampla defesa e à presunção de inocência." (RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Confisco alargado: a ampliação do instituto do perdimento de bens na Lei 13.964/2019 ("Lei Anticrime"). In TEIXEIRA, Adriano (org.). *Perda das vantagens do crime no direito penal*: confisco alargado e confisco sem condenação. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 30).

[180]"Nesse contexto, a adoção da perda alargada assume especial importância no combate à criminalidade moderna em razão da paulatina superação da prisão como principal resposta estatal à criminalidade, passando-se a priorizar o asfixiamento econômico do agente do crime. Essa nova dinâmica é relevante porque a criminalidade organizada – notadamente a do colarinho branco – se caracteriza pelo elevado potencial em gerar significativos proventos econômicos. Como o capital é seu componente mais importante, a medida de enfrentamento que se apresenta como mais eficaz é o alcance em larga escala do seu patrimônio" (CORDEIRO, Nefi; MARQUES, Marcel Bernardi. O confisco frente à eficiência e proteção penais no combate ao crime organizado de colarinho branco. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 31, n. 12 Jan./Abr. 2022, p. 218).

[181]"Quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar como um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído" (JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo*: noções e críticas. Trad. André Luíz Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, *versão Kindle*).

um “direito penal de terceira velocidade”, cuja necessidade excepcional é apontada por Jesús-María Silva Sánchez e que consistiria na junção entre as penas privativas de liberdade (direito penal de primeira velocidade) e supressão de garantias (direito penal de segunda velocidade).[182]

O que se defende é apenas que, diante da evolução e especialização das organizações criminosas, é natural, razoável e mesmo esperada a adequação da resposta estatal. Essa resposta, para fazer frente às novas realidades, não pode se mostrar estática, imutável, adepta aos mesmos mecanismos aplicáveis a atividades criminosas que não estão inseridas em um contexto organizacional.

É compreensível que, à primeira vista, a possibilidade de se decretar o perdimento de bens, por presunção de ilicitude, para além daqueles que constituíram o objeto do processo, soe bastante descabida. Porém, destrinchando-se o confisco alargado a partir de sua natureza jurídica, e confrontando-o com o conteúdo dos mandamentos constitucionais alegadamente violados, verifica-se que o instituto não é, por si só, inconstitucional – embora, evidentemente, a análise esteja sujeita a diferentes pontos de vista e pendente, inclusive, de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete a efetiva decisão sobre a matéria.[183]

Essa premissa, porém, não isenta de crítica os contornos conferidos pelo legislador ao confisco alargado no Código Penal, tendo em vista as evidentes deficiências do texto legal em vigor. Conforme explica Érico Fernando Barin, deve-se ter em mente, ao se pensar na estruturação de novos mecanismos de recuperação de ativos e combate ao crime organizado, não apenas a necessidade de “remédios fortes para patologias graves”, mas também que “remédios fortes devem ser administrados com cuidado”.[184] Em outras palavras, embora não se defenda, no presente estudo, o entendimento de que o confisco alargado é em si mesmo inconstitucional, é evidente que as lacunas (principalmente procedimentais) existentes no texto legal podem representar, em alguma medida, riscos a determinados direitos constitucionais, além de comprometerem a racionalidade do sistema, e demandarem, por isso, reflexões mais aprofundadas.

---

[182]SÁNCHEZ, Jesús-María. *La Expansión del Derecho Penal*: Aspectos de la Política criminal em las sociedades potindustriales. Montevidéi-Buenos Aires: B de F, 2006, p. 183-184.
[183]A ADI 6304 tramita sob relatoria do Min. Luiz Fux, e foi incluída na pauta de julgamento n. 125/2020, divulgada em 10/09/2020. O feito, porém, ainda não foi incluído no calendário de julgamento da Corte.
[184]BARIN, Érico. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 88, jul./dez. 2020, p. 205.

Nos próximos capítulos, assim, serão traçados os parâmetros a serem observados pelo operador do direito no momento de aplicação do artigo 91-A do Código Penal, a fim de compatibilizá-lo com a sua natureza jurídica, com suas finalidades e com os direitos fundamentais em jogo. Afinal, a legitimação jurídico-constitucional do confisco (e também o seu limite) reside na estrita observância do estado democrático de direitos – o qual, ao mesmo tempo em que não tolera a estabilização de patrimônio oriundo de práticas criminosas, é incompatível com a realização do confisco de forma arbitrária ou desproporcional.[185]

[185]CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle*.

4 *STANDARD*, ÔNUS E PRESUNÇÃO NO CONFISCO ALARGADO

Dentre as muitas polêmicas envolvendo a implementação do confisco alargado no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se dizer que a questão probatória é a mais relevante. Isso porque a própria existência do confisco é estreitamente relacionada com a dificuldade de produção de provas, em determinadas circunstâncias, da proveniência ilícita dos bens do condenado. Como se verá, é essa dificuldade que justifica o estabelecimento da presunção legal inaugurada pelo artigo 91-A do Código Penal.

Porém, a relevância do tema vai além: a principal crítica ao instituto em comento reside justamente na possibilidade de se decretar o perdimento de bens sem que haja prévia condenação por crime vinculado a eles, proferida com observância ao *standard* da prova além da dúvida razoável (*BARD*) e, ainda, impondo-se ao acusado a demonstração da licitude de seu patrimônio, visando o afastamento do confisco. Trata-se, de fato, de configuração bastante inusitada quando comparada com a lógica tradicionalmente estabelecida no "confisco clássico". Porém, conforme explica Victor Souza Cunha, "entre as opiniões críticas inflexíveis e as excessivamente entusiasmadas, há um significativo espaço para o debate construtivo e, sobretudo, academicamente cuidadoso".[186]

Assim, compreendido o caminho legislativo percorrido até a conformação do confisco alargado da forma como se encontra no ordenamento jurídico nacional, bem como a natureza jurídica de referido mecanismo, passa-se à análise das questões probatórias relacionadas a ele.

4.1 O ESTADO ATUAL DOS *STANDARDS* DE PROVA NO CENÁRIO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

Antes de se adentrar especificamente no tema relacionado ao *standard* de prova incidente no confisco alargado, necessário compreender o cenário jurídico atual envolvendo o tema, que se mostra, em realidade, bastante problemático, especialmente na seara do direito penal.

---

[186]CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021, p. 783.

Standards de prova nada mais são do que critérios a serem utilizados para se concluir pela suficiência de determinada prova,[187] na medida em que estabelecem qual é o grau de confirmação exigido para que um enunciado fático se considere provado.[188] Segundo Marina Gascón Abellán, os *standards* probatórios cumprem duas funções: uma heurística, enquanto guia para a decisão sobre os fatos, e uma justificadora, fornecendo critérios para a motivação de tal decisão.[189]

Ocorre que não há, na sistemática processual brasileira, uma definição legal (ou até mesmo doutrinária e jurisprudencial) a respeito do *standard* necessário para fins de condenação na esfera criminal. A despeito da importância ímpar do tema, que se relaciona diretamente com tão caras garantias constitucionais (como é a própria presunção de inocência), o debate a respeito dele ainda se mostra bastante embrionário. A própria necessidade de formulação de um *standard* que possibilite o controle do convencimento judicial não parece figurar como preocupação relevante na atividade jurisdicional. Nem mesmo o garantismo, tanto na sua concepção penal-substantiva, quanto processual, demonstra grande preocupação com a elaboração de regras voltadas à determinação do grau de suficiência probatória, ainda que a compreensão de *quando* uma hipótese pode ser considerada provada também figure como garantia a ser observada no processo penal.[190]

Quando se fala em convencimento judicial e valoração probatória, a literatura moderna converge para o triunfo da persuasão racional, em detrimento dos modelos da íntima convicção[191] e da prova tarifada[192]. A persuasão racional, também chamada

---

[187]ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar?* São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 25-26.

[188]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 241.

[189]ABELLÁN, Marina Gascón. *O problema de provar*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 44.

[190]FERRER BELTRÁN, Jordi. TUZET, Giovani. *Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione dele decisioni giudiziali. Diritto & Questioni Pubbliche*, Palermo, Vol.18-2, dez. 2018, p. 456. Disponível em: https://bitly.cx/XUzpc. Acesso em: 08 jul. 2024.

[191]"De acordo com o sistema da íntima convicção, também conhecido como sistema da certeza moral do juiz ou da livre convicção, o juiz é livre para valora as provas, inclusive aquelas que não se encontram nos autos, não sendo obrigado a fundamentar seu convencimento. [...] A decisão é resultado da convicção do magistrado, sem que seja necessária a demonstração de razões empíricas que justifiquem seu convencimento, o que permite, em tese, que o juiz julgue com base na prova dos autos, sem a prova dos autos ou até mesmo contra a prova dos autos" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 579).

[192]"Também conhecido como sistema das regras legais, da certeza moral do legislador ou da prova legal, o presente sistema, próprio do sistema inquisitivo, trabalha com a ideia de que determinados meios de prova têm valor probatório fixado em abstrato pelo legislador, cabendo ao magistrado tão somente apreciar o conjunto probatório e lhe atribuir o valor conforme estabelecido pela lei" (*Ibid.).*

de “livre convencimento motivado”[193], consagra a “vertente lógica do convencimento judicial”[194], e possui alguns critérios definidores, assim delineados por Humberto Theodoro Júnior:

> a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos; b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366 [ambas do CPC]) nem as regras sobre presunções legais; c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, os dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide; d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos.[195]

Ainda que tais premissas sejam quase que pacificamente aceitas[196] (e inclusive positivadas no ordenamento jurídico brasileiro[197]), essas não resolvem questão elementar a respeito do tema, qual seja: a possibilidade (ou não) de “uma instrumentação jurídica capaz de efetuar o controle da convicção judicial formada em determinado caso concreto”.[198] Portanto, embora seja certo que o juiz tem liberdade para valorar as provas, é também inegável que ele deve seguir um modelo racional de valoração, e inclusive fundamentá-lo em sua decisão – exigências que, sem a definição de *standards* probatórios também pautados em critérios de racionalidade, não são passíveis de serem fiscalizadas intersubjetivamente.

---

[193]“A expressão *livre*, aqui, diz respeito à inexistência de critérios rígidos como na prova legal, sem que se possa afirmar uma liberdade total do julgador, no sentido de que esteja dispensado de justificar, intersubjetivamente, suas conclusões, o que caracterizaria um sistema de *íntima convicção*.” (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Standards* probatórios no processo penal. *Revista AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 4, nov. 2007, p. 163).

[194]KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 19.

[195]THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 379.

[196]Lenio Streck, por sua vez, apresenta pertinentes críticas à concepção de livre convencimento motivado comumente adotado na prática jurídica. Aduz, assim, que “o problema, em síntese, nem é o da aparente opção (ou permanência) pelo paradigma da filosofia da consciência. A questão a ser debatida é a vulgata desse paradigma feita pela dogmática jurídica. Nesse momento, a vulgata da filosofia da consciência aparece como um sintoma da discricionariedade judicial, como algo que está recrudescido no imaginário gnosiológico dos juristas, que é a percepção de que a ‘liberdade de decisão do juiz’ está ligada a uma ideia de irresponsabilidade institucional, sempre baseada na subjetividade do magistrado”. (STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 75).

[197]Art. 371, CPC: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.Disponível em: https://bitly.cx/PrPj. Acesso em: 11 jul. 2024).

[198]KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 2.

Ao discorrer sobre o atual estado dos *standards* probatórios na sistemática processual brasileira, Danilo Knijnik chama atenção para a vedação do "simples" reexame de prova nos recursos especial e extraordinário, conforme determinam as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF. A utilização do adjetivo "simples" em referidos verbetes sumulares possui grande relevância, pois evidencia que tais Tribunais, a depender da discussão colocada, permitem-se adentrar na análise dos fatos, "mas apenas '*sub specie juris*', ou seja, apenas em sua dimensão lógico-jurídica".[199] Isso é o que se depreende de voto proferido pelo Ministro Vilas Boas no ano de 1970, no paradigmático RE n. 57420. Na ocasião, o Ministro diferenciou a *valoração* da *apreciação* da prova, nos seguintes termos:

> A primeira hipótese diz respeito à pura operação mental de conta, peso e medida, a qual é imune ao controle excepcional. Na segunda, exatamente porque se envolve na teoria do valor do conhecimento, esta Augusta Corte pode sair da sua posição de neutralidade, dispondo-se a apurar se houve ou não a infração a algum princípio probatório e, desta perspectiva, tirar alguma conclusão que sirva para emenda da injustiça porventura cometida.[200]

Nota-se, portanto, que a Corte, há muito tempo, reconhece a possibilidade (e necessidade) de um controle lógico da prova e da formação da convicção do julgador, que não se confunde com a análise do material probatório, e que, a partir da teoria do conhecimento, verifique "a existência de alguma infração lógico-jurídica"[201] que demande a reforma da decisão.

Essa breve digressão histórica permite a verificação de duas importantes questões relacionadas ao tema dos *standards* probatórios: em primeiro lugar, que a sistemática processual brasileira, há muito, reconhece e possui a compreensão necessária para o controle lógico e racional da motivação da decisão judicial. Em segundo lugar, que tal controle é absolutamente possível, mesmo porque, sendo admitido na restrita instância do recurso especial e extraordinário, com muito mais razão pode (e deve) ser feito em primeiro e segundo graus de jurisdição.[202]

---

[199]KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 44.
[200]RE n. 57420-GB, in RTJ, 37/480 *apud* KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 44.
[201]KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 44.
[202]KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002.

A despeito de tal constatação, a teoria do controle da formação do convencimento judicial pouco evoluiu, de forma que a discussão a respeito dos *standards* probatórios em âmbito nacional é ainda bastante incipiente. É evidente que o processo penal brasileiro conta com determinadas balizas para orientar o provimento jurisdicional, as quais, porém, não se confundem com *standards* probatórios. Destaca-se, nesse sentido, a garantia da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*, categorias que, embora se relacionem à questão probatória, não podem ser tomadas como critérios para a formação da convicção judicial.

A presunção de inocência consagra o acusado como sujeito de direitos no processo penal, possibilitando-lhe a produção de provas, o direito ao silêncio e à ampla defesa, bem como reserva à acusação, exclusivamente, o ônus de comprovar a imputação. Corolário de tal presunção é o princípio *do in dubio pro reo*, regra de julgamento segundo a qual, havendo dúvida sobre fato relevante para o deslinde da causa, essa deve ser resolvida em favor do acusado. Portanto, caso o *standard* de prova não seja atingido em determinada situação concreta, deve o juiz, em observância à garantia constitucional da presunção de inocência, resolver a dúvida em favor do réu, absolvendo-o.[203] É justamente por isso que, no entendimento de Ferrer Beltrán, "um sistema sem *standards* de prova é um sistema sem regras para justificar as decisões sobre os fatos, o que torna inúteis muitos direitos processuais *in itinere* do procedimento (como a presunção de inocência) [...]".[204] Significa dizer que sem *standards* probatórios bem definidos, não há clareza sobre o nível de prova exigido para o afastamento de tão relevante presunção.[205]

No mesmo sentido, Ferrajoli assevera que definir em quais condições uma determinada tese é verificável constitui, ao lado da compreensão da "verdade processual", o ponto de partida de um sistema penal garantista – e, sem critérios objetivos seguros para tal verificação, o próprio conceito de verdade é de pouca ou nenhuma serventia.[206]

---

[203]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 46.
[204]FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023, p. 22.
[205]BADARÓ, *op. cit.*, p. 251.
[206]FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 39-40.

Da mesma forma, as regras processuais existentes a respeito da investigação e, portanto, da construção da verdade formal, não se confundem com os *standards* probatórios. Questões relacionadas ao tratamento dado às provas ilícitas, à cadeia de custódia, à ordem de colheita da prova oral/testemunhal, entre outros temas processuais relevantes, fornecem parâmetros a respeito da forma de obtenção das provas, mas não estabelecem um modelo jurídico de controle do conteúdo do raciocínio empregado pelo julgador.[207]

Diante de tal cenário, especificamente no âmbito do Direito Penal, o que se verifica é uma tentativa de solucionar tal lacuna a partir da adoção de *standards* próprios de países com outra tradição jurídica, como é o caso do critério da "prova além da dúvida razoável", tradução literal da máxima amplamente adotada no direito estadunidense "*proof beyond a reasonable doubt*" (*BARD*).[208] Tal estratégia, como se verá, encontra alguns relevantes obstáculos.

4.1.1 Estabelecendo um referencial comparativo: o *BARD* e suas limitações

Nos países de tradição jurídica de *common law*, desenvolveram-se três importantes *standards* de prova, que foram incorporados também nos sistemas de matriz romano-germânica:[209] a) o sistema de preponderância de provas (*preponderance of the evidence*); b) de prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*), e c) de prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt* - *BARD*). Como regra, entende-se pela aplicação do primeiro às causas cíveis e do último às causas criminais, relegando-se a lógica da prova clara e convincente a

---

[207]KNIJNIK, Danilo. Os *standards* do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 7.

[208]Sobre a utilização do *BARD* no cenário jurídico brasileiro, ver: MATIDA, Janaína Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do *BARD*: uma crítica à crescente adoção do standard de prova "para além da dúvida razoável" no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, p. 233-237.

[209]Flávio da Silva Andrade adverte que os standards de prova não são desconhecidos pelos sistemas de *civil law*. O que ocorre é que, nestes, a busca pela certeza ou verdade no âmbito judicial acabou por preterir a discussão a respeito dos critérios de suficiência ou grau de determinação das hipóteses, "tanto que um elevado nível de exigência probatória costuma ser feito não só nos processos de natureza penal, mas também nos de natureza cível" (ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 72).

um lugar intermediário, aplicável às causas cíveis que extrapolam discussões estritamente patrimoniais e cujos erros teriam maior danosidade.[210]

Partindo-se dos extremos, entende-se, em linhas gerais, que o *standard* da preponderância de provas exige, em termos numéricos, 51% de certeza por parte do julgador a respeito de determinado fato. Assim, o fato pode ser considerado provado "quando a sua ocorrência é mais provável que a sua não ocorrência".[211] Dessa forma, diante de diversas hipóteses, opta-se por privilegiar aquela que parece mais provável, "ainda que as demais eventualmente também possam apresentar certo nível de confirmação pelos elementos produzidos no processo."[212]

Em sentido oposto, o *BARD* estaria localizado em outro extremo, de alto nível de confirmação. Por esse *standard*, não se adota a hipótese mais provável, entre outras também prováveis. Considera-se determinado fato como provado apenas quando houver uma probabilidade bastante elevada de sua ocorrência e, ainda, desde que as demais hipóteses apresentadas não sejam aceitáveis.[213] A partir do *BARD*, dizer que determinada hipótese fática está comprovada significa assumir que ela se mantém mesmo quando confrontada com qualquer dúvida (desde que razoável, e não imaginária) a respeito do fato. Assim como não é suficiente, para a condenação criminal, que o réu seja "provavelmente" o culpado, também não se exige a demonstração de culpa para além de qualquer dúvida possível, mas sim de qualquer dúvida que seria razoável diante da situação concreta. Em termos numéricos, o *BARD* demandaria um percentual de certeza de 95 a 99%.[214]

Ainda que o *BARD* seja considerado, assim, o *standard* de prova mais rigoroso e que haja consenso sobre a sua aplicabilidade ao Direito Penal, é importante compreender as suas limitações e a necessidade de formulação de critérios de valoração de prova mais bem definidos.

ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 72.

[211]KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 37-38.

[212]VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito FGV*. v. 16, n. 2, maio-ago 2020, p. 8.

[213]VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito FGV*. v. 16, n. 2, maio-ago 2020, p. 9.

[214]ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 160.

Em primeiro lugar, é evidente a insuficiência da mera importação de critérios utilizados no cenário internacional para solucionar questões de direito interno, justamente pela necessidade de compatibilização de tais critérios com as regras estabelecidas no processo penal nacional. Não é diferente com os *standards* de prova: a transposição do *BARD* ao cenário nacional, despida da necessária reflexão e compatibilização com o direito brasileiro, tem se mostrado mais como um apelo retórico utilizado nas fundamentações do que, de fato, um instrumento de controle da formação da convicção judicial[215], ou seja, do "caminho percorrido pelo julgador para adotar uma versão dos fatos".[216] Nesse ponto, Janaína Matida e Antônio Vieira sinalizam que o *BARD* acaba por se tornar um "anti-*standard*": ao contrário de reduzir o espaço de discricionariedade e subjetivismo das decisões judiciais (função precípua da adoção de determinados modelos de constatação), funciona apenas como um sofisma apto a conferir à decisão uma *aparente* racionalidade.[217]

Outrossim, é preciso compreender que o *BARD* é aplicado em um cenário bastante diverso do brasileiro – ou seja, o modelo processual americano, no qual o processo penal se desenvolve de forma absolutamente diferente – e com vistas a orientar uma decisão desprovida de fundamentação, a ser tomada por parte de um corpo de jurados. Mais do que isso: sequer a observância de tal *standard* é possível de ser efetivamente verificada nesse contexto, na medida em que os motivos pelos quais os jurados chegaram a determinado veredito não é externada. Justamente por isso, o *BARD*, em sua gênese, aproxima-se mais de um direcionamento aos cidadãos leigos que compõem o corpo de jurados do que de um critério de controle da decisão tomada.

Ainda, conforme esclarece Guilherme Lucchesi, a incorporação do *BARD* ao processo penal brasileiro muitas vezes é deturpada pela falsa compreensão de que, a partir dele, bastaria, para a condenação, que se produzam provas que afastem eventual dúvida razoável que possa ser criada pela defesa.[218] Dessa feita, o *standard*

---

[215]LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 27, n. 156, jun., 2019. p. 177.

[216]BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Standard*s probatórios no processo penal. *Revista AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 4, nov. 2007, p. 164.

[217]MATIDA, Janaína Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do *BARD*: uma crítica à crescente adoção do standard de prova "para além da dúvida razoável" no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, p. p. 224.

[218]LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 27, n. 156, jun., 2019, p. 176.

em questão, no lugar de figurar como mecanismo rigoroso, que dificulta a carga probatória da acusação e, assim, evita tanto quanto possível condenações injustas, passa a facilitar o trabalho acusatório, reduzindo o nível de exigência da prova que deve ser produzida em desfavor do réu.[219][220]

Portanto, não apenas o critério *beyond a reasonable doubt*, por si só, mostra-se insuficiente pela sua generalidade e subjetivismo, mas também a forma como ele vem sendo interpretado e utilizado na prática brasileira – como se a mera menção à existência de uma prova além de qualquer dúvida razoável já garantisse a racionalidade da decisão[221] – é seriamente questionável. No ponto, Janaina Matida e Antonio Vieira defendem que as críticas doutrinárias a respeito do *BARD* – especialmente no que se refere à sua insuficiência para balizar decisões racionais – deveriam dotar os juristas brasileiros de mais cautela na sua utilização. Nas palavras dos autores, "adotar um *standard* de prova não é algo que se deva fazer a partir de meras intuições do que seja um bom caminho de decisão judicial".[222]

De qualquer forma, porém, prevalece o entendimento de que o *BARD* é o *standard* aplicável para a condenação no Processo Penal Brasileiro[223] – embora a

---

[219]"Causa espanto o fato de um *standard* probatório desenvolvido para ser uma forma rígida de evitar condenações indevidas seja definida como um meio de mitigar o controle sobre a atividade de valoração de provas no Brasil. O quadro se agrava diante da inexistência de citação de decisões que supostamente estariam absolvendo com base em alguma mera dúvida, que pudesse ser reputada como não razoável. Aparentemente, está-se diante de uma instância de uso da falácia informal do "espantalho", segundo a qual um argumento contrário é criado ou distorcido para dar razão ao argumento defendido" (LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 27, n. 156, jun., 2019, p. 177).

[220]Veja-se, exemplificativamente, o voto proferido pelo Min. Luiz Fux na Ação Penal 470, no sentido de que o standard probatório exigido para a condenação – tendo sido adotado, no caso, o *BARD*, – "não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações da defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da 'dúvida razoável' em 'certeza absoluta'" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 22.04.2013, p. 53118-53119).

[221]MATIDA, Janaina Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova "para além da dúvida razoável" no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, jun. 2019, p. 223.

[222]MATIDA, Janaina Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova "para além da dúvida razoável" no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, jun. 2019, p. 232.

[223]Na visão de Vladimir Aras, esse *standard* estaria inclusive positivado em nosso ordenamento jurídico nos incisos VI e VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, que dispõem sobre a necessidade de absolvição nos casos em que houver fundada dúvida sobre a existência do crime e também quando não existir "prova suficiente para a condenação". (ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. in TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 284).

compreensão de seus contornos e limites não receba a devida atenção por parte da doutrina e da jurisprudência.

Estabelece-se, assim, o *BARD* enquanto *standard* probatório mais rigoroso possível, como referencial de comparação para que, a partir da compreensão dos interesses em jogo, possa-se responder à questão a respeito do *standard* incidente no confisco alargado.

4.2 PREMISSAS RELEVANTES

Compreendido o atual cenário envolvendo os *standards* de prova, algumas premissas são relevantes para o prosseguimento da presente análise: a *primeira premissa*, como já referido, é que não há um critério racional de valoração da prova bem definido para a condenação criminal. Porém, é certo que o *standard* exigido para a decisão condenatória deve ser o *mais elevado possível*, e, na doutrina e jurisprudência, considera-se que tal critério é consagrado pela *prova além de qualquer dúvida razoável* (*BARD*).

A *segunda premissa* é a de que, no curso do processo penal, incidem diferentes *standards* de prova, a depender da fase e do ato processual praticados. Isso se justifica pela função que os *standards* exercem do ponto de vista da epistemologia. Segundo Larry Laudan, o *núcleo duro da epistemologia jurídica* nos sistemas penais é marcado pelo interesse na redução, tanto quanto possível, da probabilidade de ocorrência de um juízo equivocado a respeito de determinado fato. Há, porém, na concepção do autor, um conjunto de valores quase-epistêmicos, por ele denominado de "núcleo débil da epistemologia jurídica", cujo objeto de preocupação não é precisamente a redução do erro, mas a sua distribuição. A denominação "quase-epistêmica" é justificada, nas palavras do autor, porque ainda que o erro seja objeto de preocupação, a motivação, nesse núcleo, é diversa e eminentemente política: trata-se de uma escolha orientada, segundo a qual *determinados erros são mais aceitáveis que outros*.[224]

É justamente nesse espectro que se inserem os *standards* de prova, cuja definição supera a perspectiva epistêmica, na medida em que não se busca apenas a diminuição de erros, mas a sua correta distribuição – e, no processo penal, opta-se

[224]LAUDAN, Larry. *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estândar. Doxa,* n. 28, 2005a., p. 92.

por privilegiar o estado de inocência e a liberdade. Assentadas tais premissas, é correto concluir que, "se, de um lado, o *standard* de prova é elevado e, de outro, todo ônus da prova incide sobre a acusação [...] haverá, na distribuição de erros, muito mais culpados absolvidos do que inocentes condenados".[225]

Assim, do ponto de vista epistemológico, o melhor sistema é aquele que, tendencialmente, pode causar o menor número de erros. Por outro lado, do ponto de vista processual, aceita-se mais facilmente que, em determinadas situações, certas garantias possam soar "antiepistêmicas", pois representam barreiras à escorreita construção dos fatos. Ainda assim, deverão ser adotadas por razões axiológicas,[226] que se distanciam do objetivo de descoberta da verdade, e, aceitando a possibilidade do erro, buscam alocá-lo onde esse seja menos prejudicial a tais garantias.[227] O resultado, portanto, é bastante claro: considerando-se a gravidade da restrição da liberdade advinda de uma sentença condenatória, o *standard* probatório para tal decisão será necessariamente mais rigoroso em comparação com aquele exigido para o recebimento da denúncia, por exemplo.

A *terceira premissa* é resultado da conjugação das duas primeiras: ainda que se compreenda que, nas diversas fases e atos processuais, incidem *standards* probatórios diferentes, o estado precário da discussão a respeito do tema é relevante porque a ausência de estruturação (e compreensão) do *standard* exigido para a condenação compromete a estruturação (e compreensão) do *standard* exigido para as demais fases e decisões no curso do processo ou investigação.

Por fim, uma *quarta premissa* deve ser considerada: embora diferentes *standards* de prova incidam nas diferentes fases do processo penal, não se admite a adoção de *standards* diversos a partir do crime sob investigação ou julgamento – ainda que se admita, como pontuado no capítulo 3, a adoção de estratégias de política criminal específicas para o combate à criminalidade organizada.

---

[225]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 257.

[226]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 256.

[227]"No âmbito jusfilosófico, portanto, esses standards, uma vez que sinalizam uma reação do próprio sistema quanto à sua externa e manifesta falibilidade, estão ligados a uma compreensão autopoiética do direito, ainda que de modo parcial. Na medida em que o próprio processo reconheça a chance de erro na apropriação do fato, esse elemento perturbador (a chance de erro) deve ser incorporado pelo sistema e, por ele, regulado" (KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 17).

Isso porque o *standard* de prova consiste, como referido, em um mecanismo de distribuição de erros, e, sendo assim, não é admissível que eventuais dificuldades probatórias acabem por autorizar, em relação a determinados crimes, a alteração da consolidada opção pelo privilégio da liberdade. Não se nega a possibilidade de flexibilização de determinados procedimentos, especialmente no contexto de organizações criminosas. Pode-se considerar, exemplificativamente, a flexibilização de parâmetros para a "duração razoável do processo", tendo em vista a complexidade que envolve a investigação de determinados crimes dessa natureza; a flexibilização da exigência de individualização da conduta de cada acusado, no caso de denúncias que deem conta de crimes societários; eventuais adaptações relacionadas à colheita e análise das provas, que podem demandar certa especialização dos órgãos de controle, etc. Tais adaptações, porém, destinadas a garantir a eficácia da persecução penal, não incluem a flexibilização de *standards* de prova. Qualquer concessão que se possa considerar admissível no que se refere a direitos e garantias individuais deve permanecer no campo dos *meios de obtenção de prova*, e não dos *critérios de valoração da prova*.

Estabelecidas tais premissas, passa-se à análise específica das questões atinentes ao confisco alargado.

4.3 PREPONDERÂNCIA DA PROVA *VERSUS* PROVA CLARA E CONVINCENTE

Ainda que, como referido, o *BARD* seja bastante frágil pela sua generalidade e impossibilidade de fiscalização efetiva do processo de valoração da prova, é certo que, majoritariamente, entende-se ser esse o *standard* incidente para a condenação criminal – e, no presente estudo, parte-se desse pressuposto, ressalvando-se, contudo, o entendimento de que o tema merece melhor estruturação no cenário jurídico-penal brasileiro.

Assim, a primeira questão a se compreender é que, não sendo o confisco alargado uma pena, e, ainda, tendo natureza jurídica extrapenal, o *BARD não é o standard probatório a ser considerado para a sua incidência*.[228] Esse deverá ser

[228]"Embora não tenha havido disposição legal, entendemos, com especial esteio nos requisitos políticos e metodológicos para a elaboração de *standards*, com fundamento em interpretação sistemática do ordenamento, e com o auxílio da análise da experiência comparada, que o *standard* probatório exigido no confisco alargado deve ser menor do que o necessário para a condenação pelo crime." (CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias.

observado para a prolação de uma sentença condenatória criminal, que poderá ensejar ou não a perda alargada. A partir desse momento (da prolação da sentença), ocorre uma redução do *standard* probatório[229] para se determinar se outros bens para além daqueles vinculados àquele crime devem ser submetidos a perdimento.

Entre os estudiosos do tema, há certo consenso no sentido de que o *standard* a ser aplicado no confisco alargado é o da *preponderância da prova (preponderance of evidence)*, também chamado de *preponderância de evidências* ou *probabilidade prevalente*, comumente adotado no âmbito do direito civil, em causas envolvendo discussões puramente patrimoniais. Esse critério de valoração probatória determina que o juiz, entre as hipóteses sustentadas pelas partes, deve escolher aquela com maior probabilidade. Mais do que isso, é necessário que a afirmação de tal hipótese seja mais provável que a sua negação.[230]

É esse o entendimento de Vladimir Aras, o qual afirma que o perdimento somente pode ser decretado se "as provas apresentadas pelo Ministério Público sobre o patrimônio do réu e sua desproporção com os rendimentos legítimos preponderarem sobre as demais em sentido contrário".[231]

Da mesma forma, Luiz Eduardo Dias Cardoso afirma que, no confisco alargado, como há certa dissociação entre o juízo condenatório e o confiscatório (na medida em que o perdimento não recai sobre o patrimônio diretamente vinculado a tal condenação), é possível a adoção de um *standard* probatório menos rigoroso do que o exigido para a prolação de uma sentença condenatória, ou seja, o da

---

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021, p. 807). Em sentido diverso, Fernando Rocha Andrade afirma que, dentre os requisitos para a incidência do confisco alargado, está a existência de "prova acima de dúvida razoável de incompatibilidade do patrimônio do autor do fato ou de organização criminosa, ainda que por interposta pessoa, com seus rendimentos lícitos". (ANDRADE, Fernando Rocha. A persecução patrimonial e o confisco alargado. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019: coletânea de artigos.* Brasília: MPF, 2020, p. 384).

[229]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. in TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 280-281.

[230]ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar?* São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 154-155. Ainda, nas palavras do autor, "trata-se de um critério probatório menos exigente. Não é um *standard* tão rigoroso. Se fosse quantificado em termos numéricos, ele equivaleria a uma probabilidade superior a 50%." (ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar?* São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 154-155.).

[231]ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. in TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 286.

preponderância de evidências.[232] Outrossim, a natureza jurídica do confisco alargado, de efeito extrapenal da condenação que não recai sobre a liberdade do condenado, e sim sobre o seu patrimônio, também é elemento que autorizaria a adoção do *standard* aqui tratado, da probabilidade prevalente.[233]

Igualmente, Roberto D'Oliveira Vieira defende que o capítulo da sentença condenatória que aplica o confisco alargado trata exclusivamente de questões patrimoniais, não relacionadas à culpabilidade ou à imposição de sanção penal típica, estando justificada, assim, a adoção do critério da probabilidade prevalente.[234]

Fábio Bechara e João Paulo Sales possuem o mesmo posicionamento. Afirmam que, por não adentrar o confisco em questões subjetivas, relacionadas à culpabilidade, o *status* de inocente permanece inalterado. Justamente por isso, não é necessário ou razoável exigir-se a observância do mesmo *standard* probatório aplicável às condenações criminais, de forma que "o critério da prova poderá se aproximar daquele exigido pelo processo civil baseado na preponderância de provas".[235]

Ainda, conforme relembra Victor Souza Cunha, do ponto de vista internacional, a Diretiva 214/42/EU tratou expressamente da possibilidade de adoção de um *standard* de prova menos rigoroso no que se refere ao perdimento de bens oriundos de atividade criminosa. Outrossim, o TEDH, em 2020, ao julgar o Caso Balsamo c. San Marino, reafirmou seu entendimento pela legitimidade da utilização do *standard*

---

[232]CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, mai.-ago. 2020., disponível em: https://bitly.cx/4iCj. Acesso em: 28 jun. 2024, p. 822.

[233]"Questão intrigante é a respeito do *standard* probatório adequado a esse tipo de provimento. Um dos requisitos é a condenação pela prática de um crime cuja pena máxima prevista em lei seja superior a seis anos. Logicamente, a existência dos elementos do tipo de injusto (objetivos ou subjetivos) reclamam o critério da prova acima de dúvida razoável para se impor a condenação, não havendo dúvida nesse requisito. Porém, como o confisco alargado atinge o patrimônio, e não a liberdade, o requisito da desproporcionalidade entre patrimônio e ganhos lícitos é aferível pela utilização do *standard* da probabilidade prevalente. O fatiamento é perfeitamente justificável, porque a sentença pode ser dividida em capítulos identificáveis: um é a condenação pela prática do crime, com respectiva dosimetria da pena; outro trata da perda do patrimônio ilícito." (BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; GUARAGNI, Fábio André; MACEDO, Gustavo Henrique Rocha de. Modelos de constatação de provas em lides de improbidade administrativa e confisco alargado no Processo Penal. *Revista Relações Internacionais no Mundo Atual*, Curitiba, v. 3, n. 24, 2019, p. 16. Disponível em: https://bitly.cx/MpON6. Acesso em: 28 jun. 2024).

[234]VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017, p. 111. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023.

[235]BECHARA, Fabio Ramazzini; SALES, João Paulo. Análise jurídica da perda alargada de bens à luz da ordem jurídica constitucional brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 26, n. 10, p. 342-364, mai./ago. 2020, p. 354.

probatório próprio do processo civil (*preponderance of evidence*) para a decretação do confisco alargado. A Corte, inclusive, asseverou que ainda que o confisco alargado seja determinado no curso de um processo penal, essa circunstância não confere a ele, necessariamente, a natureza de medida penal, mesmo porque medidas civis podem ser adotadas na esfera da justiça criminal (como ocorre com o já citado dever de reparação dos danos à vítima).[236]

A despeito de tais considerações, entende-se mais acertado o posicionamento de Paulo Mário Canabarro Trois Neto, no sentido de que é possível (e recomendável) a adoção, no confisco alargado, de um *standard* intermediário entre a probabilidade prevalente e o *BARD*.[237] Esse *standard*, denominado de *prova clara e convincente*, é também comumente aplicado no Direito Civil, mas em causas que envolvem questões que ultrapassam o interesse puramente patrimonial, como é o caso de ações que discutem a destituição do poder familiar.

Tal modelo de constatação exige uma probabilidade mais elevada do que o da preponderância de provas/probabilidade prevalente.[238] Em termos numéricos, esse *standard e*xigiria um percentual de comprovação da hipótese fática de 75%.[239] Pode ser compreendido mais facilmente, portanto, quando comparado aos demais modelos de constatação já tratados. Não basta, a partir de tal perspectiva, que determinada hipótese seja a mais provável entre as demais, na medida em que a versão sustentada pela parte precisa ser também *muito mais provável* do que a sua negação. Por outro lado, também não se exige que a convicção do julgador ultrapasse qualquer dúvida razoável que possa existir a respeito da versão acusatória, como ocorre no *BARD*.

A partir desse critério, exige-se um alto grau de confirmação dos fatos, de forma que "aquele que deduz a pretensão acaba suportando um risco maior na

---

[236]CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021., p. 807.

[237]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 58.

[238]"Alguns problemas podem surgir na aplicação do *standard* da probabilidade preponderante: por exemplo, pode-se constatar que se todas as versões dos fatos possuírem um baixo grau de apoio probatório, escolher a relativamente mais provável pode não ser suficiente para se estabelecer se tal versão é 'verdadeira'. [...] Uma preocupação similar conduz os sistemas de *common law* a sustentar que o *standard* da preponderância da prova possa ser demasiadamente débil quando interesses individuais importantes estão em jogo". (TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 136).

[239]ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 156.

eventualidade de um erro judicial".[240] Isso porque cabe à parte requerente a produção de elementos probatórios que deem respaldo a uma hipótese altamente provável. Caso contrário, o pleito deve ser denegado, protegendo-se, assim, a parte demandada de forma mais efetiva do que ocorreria se fosse adotado o já citado critério da probabilidade prevalente.[241]

É evidente que tal critério de valoração probatória não é isento de críticas. O aspecto "convincente" da prova remete ao seu caráter persuasivo, imprimindo a ela uma concepção altamente subjetiva, o que acabaria por transformar tal *standard* "em um exercício de introspecção que pouco tem a ver com a exigência epistemológica da reconstrução fatual".[242] Tal objeção, porém, não subsiste quando se abandona a acepção heurística[243] do termo "convincente", relacionada à formação psicológica do convencimento, adotando-se o seu aspecto discursivo, relacionado à aptidão para "propiciar a aceitabilidade racional do convencimento"[244]. Além disso, para os fins do presente estudo, o critério da prova clara e convincente, enquanto caminho intermediário entre o *standard* menos rigoroso (probabilidade prevalente) e mais rigoroso (*BARD*), apresenta-se como possível solução para a questão do confisco alargado.

Isso porque a adoção de um determinado *standard* de prova tem como baliza os interesses em jogo, ou seja, a gravidade das consequências de uma decisão judicial.[245] Conforme explicam Janaina Matida e Antonio Vieira, a lógica é "de exigir

---

[240]PONZONI, Christian. *A prova no Processo Civil Brasileiro*, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. Disponível em: https://bitly.cx/RWVW. Acesso em: 29 jun. 2024, p. 96.

[241]ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 156-157.

[242]FERRER BELTRÁN, Jordi. TUZET, Giovani. *Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione dele decisioni giudiziali. Diritto & Questioni Pubbliche*, Palermo, Vol.18-2, dez. 2018. Disponível em: https://bitly.cx/XUzpc. Acesso em: 08 jul. 2024, p. 471, tradução livre.

[243]Segundo Marina Gascón Abellán, tal função, como já referido, consistiria em um guia para a decisão, o qual é, porém, limitado. O valor de um standard probatório, sob tal perspectiva, reside em indicar a direção em que deve analisar a prova. "Por exemplo, se no processo penal o SP exige a forte confirmação da hipótese probatória, o que se indica ao juiz é que ele não deve verificar (ou interessar-se pela) a existência de provas que simplesmente confirmem ou sejam compatíveis com essa hipótese, mas sim de provas que, se verdadeiras, não podem ser explicadas se a hipótese acusatória for falsa". (ABELLÁN, Marina Gascón. *O problema de provar*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 48).

[244]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 58.

[245]"A construção de um SP não depende só, nem fundamentalmente, de questões de racionalidade, mas também, e sobretudo, de questões de *policy*. Isso é assim porque um SP estabelece uma determinada distribuição do erro, e uma distribuição do erro supõe uma específica escolha (política ou valorativa) sobre a intensidade com que devem ser garantidos os direitos ou interesses afetados por

mais das hipóteses fáticas quanto mais gravosas sejam as consequências dela extraídas".[246] Ainda que se considere o caráter puramente patrimonial do confisco alargado, é preciso ter em conta a amplitude da medida, que, diferentemente do que comumente ocorre em processos cíveis, não tem uma delimitação precisa de seu âmbito de incidência, possuindo como única limitação o patrimônio considerado compatível com o rendimento lícito do agente. Assim, na equação de distribuição de erros, é evidente que o acusado tem muito mais a perder do que seu "oponente", ou seja, o Ministério Público. No caso do confisco alargado, assim, a adoção de um *standard* mais rigoroso do que o comumente utilizado em processos cíveis, mesmo em questões puramente patrimoniais, funcionaria como "*compensação epistêmica* à amplitude da parcela patrimonial do condenado que a norma expressa no art. 91-A sujeita à confiscação",[247] na medida em que referido dispositivo autoriza o perdimento de *todo* o patrimônio incompatível com o rendimento lícito do agente, com base em uma presunção de ilicitude. É razoável que, para tal presunção, adote-se padrão probatório mais rigoroso do que aquele aplicável aos litígios patrimoniais comuns.[248]

Há, ainda, outra questão relevante, cujos problemas poderiam ser mitigados pela adoção do *standard* da prova clara e convincente: pela redação legal atual, o trâmite relacionado ao confisco alargado se estabelece de forma concomitante com o processo penal em curso – tanto é assim que a medida deve ser requerida na denúncia e decretada na sentença penal condenatória. Trata-se, no ponto, de relevante diferença em relação ao procedimento sugerido no PL 4.850/2016, no qual o procedimento relacionado ao confisco seria executado após o trânsito em julgado.[249]

---

cada um dos erros possíveis." (ABELLÁN, Marina Gascón. *O problema de provar*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 45).

[246]MATIDA, Janaina Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova "para além da dúvida razoável" no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, jun. 2019, p. 231.

[247]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 61.

[248]A esse respeito, relevante notar que o *standard* da probabilidade prevalente ou preponderante é concebido como o grau de probabilidade mínimo, do ponto de vista epistemológico, para a racionalidade de uma decisão judicial, do qual "nenhum órgão jurisdicional deveria abdicar, a menos que estejamos dispostos a conceber a decisão probatória como irracional". (ABELLÁN, Marina Gascón. *O problema de provar*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 48).

[249]Art. 91-A, § 3º: "Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida". (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.850/2016. Brasília. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://bitly.ws/Zovt. Acesso em: 01 nov. 2023).

Nesse cenário, a adoção do *standard* da probabilidade prevalente, própria do processo civil, teria como consequência a procedência do pedido confiscatório caso fossem apresentados elementos dotados de baixo ou médio grau de confirmação, e que não fossem objeto de contraprova. Isso exigiria do acusado um comportamento probatório ativo, bastante diferente daquele próprio do processo penal (no qual o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do réu), causando o risco inclusive de eventuais prejuízos à presunção de inocência.[250]

Esse é um importante traço diferenciador entre os dois *standards* em discussão. O critério da probabilidade prevalente exige um contrabalanceamento, por parte do requerido, em relação à versão da parte requerente, pois é próprio de discussão judiciais privadas, nas quais as partes estão "em situação de equivalência estrutural sem a influência de questões de vulnerabilidade" – cenário que se afasta sobremaneira da dinâmica processual penal.[251] A esse respeito, Flávio da Silva Andrade explica que esse *standard* reafirma a igualdade entre as partes, dividindo-se entre elas o risco de decisões errôneas.[252]

Não se pode, porém, pelos motivos já elencados, exigir uma postura ativa do acusado em relação à produção probatória. Esse é outro ponto de extrema importância nas lições de Trois Neto, no sentido de que o ônus da comprovação, tanto do cometimento do crime, para fins de prolação de um juízo condenatório, quanto do cabimento do confisco alargado, para fins de prolação do juízo confiscatório, é exclusivo da acusação. Tanto é assim que o artigo 91-A, § 2º, do Código Penal, dispõe a respeito da *possibilidade* de demonstração, pelo condenado, da inexistência de incompatibilidade patrimonial ou proveniência lícita do patrimônio. Não se trata, assim, de obrigação, de ônus probatório do agente. Justamente por isso, o *standard* da prova clara e convincente parece ser, de fato, o que melhor se amolda à sistemática idealmente adotada para o confisco: diferentemente do critério da probabilidade prevalente, não cabe, nesse caso, qualquer valoração da inatividade probatória da parte requerida. Cabe exclusivamente à acusação a comprovação do cabimento da

---

[250]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 62.

[251]CASTRO, Cássio Benvenutti de. *Standards da prova*: natureza jurídica, função e estrutura na perspectiva da tutela dos direitos. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2020, p. 70. Disponível em: https://bit.ly/4fZSwHO. Acesso em: 21 nov. 2024.

[252]ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 155.

medida, a partir de um critério mais rígido de valoração probatória, que exige que a versão acusatória seja altamente provável, ainda que absolutamente nada tenha sido produzido pela defesa em sentido contrário.[253]

Consequência desse raciocínio é o fato de que não se exige da defesa, para a desconstituição da presunção legalmente estabelecida, a comprovação da licitude do patrimônio a partir de um *standard* excessivamente rigoroso. Assim, caso o agente opte por exercer a faculdade que lhe é atribuída pelo texto legal, basta que apresente elementos que fragilizem a versão acusatória, demonstrando que essa *não obedece ao standard da prova clara e convincente*.

Essa interpretação, vale dizer, atende à finalidade do *standard* de prova enquanto *escolha política de distribuição de erros*. Ao mesmo tempo em que figura, nos termos já expostos, como compensação para a amplitude da medida de perdimento, afasta o risco de inefetividade da persecução patrimonial que poderia resultar da adoção do mesmo rigoroso *standard* exigido para a condenação criminal.

4.4 A (APARENTE) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CONFISCO ALARGADO

Compreendido o *standard* incidente no juízo confiscatório, passa-se à análise do ônus da prova, que diz respeito ao encargo, à obrigação da parte de fornecer os elementos que corroboram a sua pretensão. O ônus da prova é, assim, "uma posição jurídica na qual o ordenamento jurídico pré-determina certa conduta para que o sujeito possa obter um resultado favorável".[254] Mais do que isso, consiste em um "imperativo do próprio interesse", na medida em que seu exercício é voltado à obtenção de uma posição de vantagem ou redução de prejuízos em determinada situação.[255]

Além disso, é relevante compreender que o ônus da prova atua como regra de julgamento – e, nesse ponto, verifica-se uma interação e influência recíprocas entre ele e o *standard* probatório.[256] As regras relacionadas ao encargo probatório somente serão utilizadas na decisão caso o julgador considere que não foi possível chegar à

---

[253]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 64.

[254]CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; SOUZA, Cláudio Macedo de. A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 233-271, jan./fev. 2016.

[255]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 489.

[256]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 288.

certeza a respeito de determinada afirmação fática.[257] Caso o juiz entenda que o *standard* de prova foi atingido, não é necessário perquirir a quem competia o dever de provar. Por outro lado, se houver dúvida, é preciso que esse se utilize de regras de julgamento para decidir, nas quais se inclui a verificação de *quem deveria ter provado*.[258]

A Constituição Federal, ao assegurar a presunção de inocência,[259] acaba por fixar uma regra de julgamento para o processo penal, consistente no *in dubio pro reo*. É em razão dessa presunção que a dúvida eventualmente existente ao final do processo deve, necessariamente, resolver-se em favor daquele é acusado, resultando em sua absolvição. Com base na mesma presunção, chega-se a uma segunda conclusão: no processo penal, não há efetiva distribuição do ônus da prova, como ocorre no processo civil. Todo o ônus recai sobre a acusação, que deve provar a existência de todos os elementos exigidos para que a pretensão punitiva seja acolhida.[260]

Por outro lado, no âmbito do processo civil, a regra geral relacionada ao ônus da prova está insculpida no artigo 373 do Código de Processo Civil, segundo o qual cabe ao autor comprovar "o fato constitutivo do seu direito", e ao réu comprovar "a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".[261] Significa dizer que, diferentemente do que ocorre no processo penal, não compete ao autor

---

[257]Segundo Janaina Matida, "o estabelecimento de regras que determinam a qual das partes incumbe a prova de qual fato foi a forma encontrada pelos sistemas jurídicos para oferecer tratamento ao problema da incerteza sobre os fatos. Trata-se de distribuir entre as partes o peso do risco da insuficiência de prova dos fatos relevantes em momento anterior ao momento da decisão". Ainda, "dito de outro modo, um cenário de suficiência probatória elimina um cenário de decisão por aplicação da regra de ônus da prova" (MATIDA, Janaina. *Em defesa de um conceito jurídico de presunção*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023, p. 195 e 197).

[258]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 288.

[259]CF, Art. 5º, inciso LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024). A esse respeito, Gustavo Badaró esclarece que tal garantia não se trata propriamente de uma presunção, mas sim de um estado de inocência, na medida em que "não há um fato provado do qual se infere outro fato", traço caracterizador das presunções legais. Há, em realidade, "uma hipótese inicial de inocência decorrente de uma plausibilidade legal, sendo a partir de tal status que se justifica, ao final do processo, a aplicação da regra probatória do in dubio pro reo". (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 290).

[260]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 288.

[261]BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://bitly.cx/PrPj. Acesso em: 11 jul. 2024.

comprovar a *não existência* de eventuais fatos que afastariam sua pretensão.[262] Ainda, referida regra de distribuição probatória resulta em que a parte tenha o direito de produzir provas em sentido contrário do alegado pelo autor, caso assim deseje. Porém, se não o fizer, não será necessariamente colocada em posição de desvantagem. A eventual desvantagem somente advirá da produção de provas suficientes pelo autor, e não da inatividade probatória do réu.[263]

Em relação ao confisco alargado, conforme mencionado no capítulo 3, uma das críticas reiteradamente direcionadas ao instituto é no sentido de que há inversão do ônus da prova, na medida em que caberia ao condenado comprovar a licitude de seu patrimônio, a fim de evitar o perdimento. Tal alegação é muitas vezes alicerçada no texto legal, que dispõe, em seu artigo 91-A, § 2º, que "o condenado poderá demonstrar a inexistência de incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio".[264]

Assim, como ponto de partida para a discussão, cabe alertar que o que o mencionado artigo faz é garantir o exercício do direito à prova, reforçando o caráter relativo da presunção estabelecida. Não consiste em um indicativo de oneração probatória,[265] de forma que a análise em questão ultrapassa a mera redação legal, e se insere em temas mais complexos, relacionados ao estabelecimento de presunções legais e seus efeitos em relação ao ônus da prova.

4.4.1 Presunções legais e atividade probatória

As presunções, assim como os *standards* probatórios, também funcionam como mecanismos de distribuição de erros de decisões judiciais e se justificam pela dificuldade de comprovação de determinados fatos. Assim, "em razão de dificuldades

---

[262]MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 186.
[263]NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 725.
[264]BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.
[265]"Há quem sustente que, ao estatuir que "o condenado poderá demonstrar a inexistência de incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio" (CP, art. 91-A, § 2º), a lei brasileira teria conferido ao acusado o ônus de provar a compatibilidade patrimonial e a origem de seus bens. Contudo, parece apressado atribuir à expressão "poderá demonstrar", que sugere a existência de uma faculdade, um significado indicativo de oneração probatória. O elemento linguístico já favorece a que não se extraia da referida disposição senão o dever de o juiz oportunizar meios para que o direito á prova possa ser exercido no âmbito do incidente de apuração patrimonial". (TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 55).

probatórias, a legislação pode permitir que, demonstrado determinado fato base, tome-se como verdadeiro um fato desconhecido".[266]

É relevante, porém, reforçar que a presunção, o *standard* e o ônus da prova são categorias jurídicas distintas, que não devem ser confundidas. Conforme já mencionado, o *standard* diz respeito ao *quanto* de prova é necessário para que se considere determinada hipótese fática como verdadeira. O ônus, por sua vez, determina a *quem* compete produzir tal prova, servindo como regra de julgamento no caso de o *standard* não ter sido atingido, prejudicando a parte que deveria tê-lo feito.[267] Já a presunção se relaciona com *o que* deve ser provado: independentemente do *standard* a ser considerado, a parte que detém o ônus se desincumbe dele a partir da comprovação do fato base, cuja consequência jurídica é prevista na própria lei.

Em termos gerais, a presunção relativa é definida como aquela que admite prova em contrário.[268] A presunção absoluta, por sua vez, tem a função de retirar um componente da estrutura de determinado elemento, de forma que esse resta configurado ainda que ausente tal componente.[269] Assim, a produção da prova em sentido contrário não é necessariamente vedada, mas irrelevante do ponto de vista do direito material em jogo.

Ainda, é comum que se diga que a presunção relativa inverte o ônus da prova, na medida em que o fato será considerado provado caso a parte contrária não afaste a presunção. Embora bastante difundida, essa conclusão não se mostra inteiramente correta. O impacto da presunção legal se limita à distribuição do ônus da prova não mais com base na posição processual ocupada pelo indivíduo, nos termos do que dispõe o já citado artigo 373 do Código de Processo Civil, mas sim "a partir de uma situação que caracteriza determinado sujeito perante o direito material".[270] Ou seja, a

---

[266]CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021, p. 794.

[267]"A função do princípio do ônus da prova é permitir ao tribunal resolver o caso quando os fatos principais não forem provados. [...] As normas acerca do ônus da prova distribuem as consequências desfavoráveis da falta de provas dos fatos principais. O critério geral para essa distribuição é o de que cada parte suportará os efeitos negativos que derivam de não se provarem os fatos sobre os quais se fundam suas pretensões." (TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 143-144).

[268]NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 722

[269]NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 723.

[270]MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 158.

presunção altera o critério de distribuição do ônus da prova, com base no direito material assegurado pela legislação naquela circunstância, mas não se trata necessariamente de inversão, mesmo porque essa distribuição pode inclusive coincidir perfeitamente com a regra prevista no artigo 373 do Código de Processo Civil.[271]

Portanto, diferentemente do que se costuma assumir, a principal influência exercida pelas presunções não está no ônus da prova, mas sim no *fato a ser provado*. Essas acabam por facilitar a atividade probatória para uma das partes e se justificam por razões probabilísticas que fornecem a elas uma sustentação metodológica indispensável: estabelece-se uma relação entre dois fatos, de forma que, verificado o primeiro, é possível afirmar, ao menos como provável, a ocorrência do segundo, simplesmente porque estes normalmente "andam juntos". Por essa razão, o próprio legislador cuida de pressupor tal relação, reduzindo a atividade de valoração probatória por parte do juiz.[272]

4.4.2 O funcionamento da presunção no confisco alargado

Transpondo-se a argumentação supra ao confisco alargado, o que se observa é que, a despeito da presunção legal estabelecida no artigo 91-A do Código Penal, não há verdadeiramente inversão do ônus da prova, pois não é suficiente que a acusação apenas apresente a hipótese fática que justificaria o confisco alargado. Deve, evidentemente, produzir provas nesse sentido, a fim de demonstrar a propriedade/titularidade dos bens, seu valor e, ainda, o descompasso entre esses e o rendimento lícito do agente.[273] Trata-se de ônus exclusivo do Ministério Público, que, se não for rigidamente cumprido, inviabilizará a incidência da medida.

---

[271]"[...] a função a ela [à presunção] assignada é a de precisamente distribuir o ônus da prova em situações específicas; seja repetindo a regra geral [...]; ou, às vezes, invertendo-a em hipótese nas quais as circunstâncias específicas fazem mais justa a imposição do ônus ao polo passivo da ação". (MATIDA, Janaina. *Em defesa de um conceito jurídico de presunção*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023, p. 97).

[272]CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021, p. 796.

[273]CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021, p. 803.

Por outro lado, uma vez cumprido o ônus acusatório, aí sim é oportunizada ao acusado a produção de provas em sentido contrário, caso assim deseje proceder. Porém, nos termos já expostos, a inatividade probatória defensiva não implica, necessariamente, a procedência do pleito confiscatório.[274] Isso somente ocorrerá se o Ministério Público demonstrar, com base no critério da prova clara e convincente, o cabimento da medida na situação concreta. Essa é a interpretação que se encontra mais adequada ao efeito de *facilitação da prova* exercido pelo estabelecimento de uma presunção legal, tratado no tópico anterior.[275]

Luiz Eduardo Dias Cardoso, por outro lado, aborda a questão traçando um paralelo entre a figura do confisco alargado prevista no Código Penal, e aquela introduzida pouco tempo antes na Lei 11.343/06, incidente especificamente nos crimes de tráfico de drogas e afins. O artigo 63-F, § 1º, da referida lei, foi mais específico ao incluir, dentre os requisitos da medida, a existência de "elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa."[276]

Diante de tal contexto, o autor defende que a falta de requisitos no artigo 91-A do Código Penal, quando comparado com o confisco alargado previsto na lei de drogas, implica a inversão do ônus da prova. Isso porque, no caso do Código Penal, caberia ao Ministério Público tão somente a prova da existência de patrimônio incompatível com a renda lícita do agente, o que, em sua visão, "assemelha-se muito

---

[274]"É necessário que o órgão acusador produza provas suficientes para demonstrar o fato base que conduzirá à conclusão sobre a proveniência ilícita dos recursos. Isso significa que para a presunção de ilicitude produzir seus efeitos regulares não basta a ausência de atividade probatória por parte da defesa. A presunção de origem ilícita dos bens é consequência operada com a demonstração, por meio de prova suficiente, do fato base pela acusação." (CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021, p. 805).

[275]A presunção relativa apenas opera uma atenuação, uma facilitação da prova: a parte que teria de provar um fato, cuja prova é difícil ou complexa, precisa, por determinação de lei, comprovar apenas outro fato (de prova mais simples e fácil), ao qual o primeiro se liga. Mas o *onus probandi* – ao menos em relação ao fato indiciário – obviamente permanece sendo da parte a quem a presunção beneficia. Nessa linha, porque a presunção relativa não opera a exoneração do ônus da prova, mas sim a sua facilitação, também não seria correto pensar em inversão do ônus da prova. Novamente, pode-se delinear aqui uma tendência, fixada pelo legislador, de facilitar a prova. Aceita-se a prefixação de determinados critérios pelo direito material, sob o pressuposto de que outra orientação poderia frustrar a tutela jurisdicional acaso necessária. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p.159).

[276]BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://bitly.cx/iz3xU. Acesso em: 20 abr. 2024.

mais a uma operação comparativa (entre o patrimônio e os rendimentos lícitos) do que à efetiva produção de provas".[277] Assim, nesse caso, eventual produção probatória seria encargo exclusivo defesa, a quem competiria demonstrar a licitude patrimonial.[278]

Não parece ser essa, porém, a conclusão mais acertada. A existência de mais ou menos requisitos legais para a incidência da medida, embora gere inegavelmente alguns problemas de ordem probatória, como se verá a seguir, não tem o condão de determinar a distribuição do ônus da prova. Ainda que o confisco alargado previsto no Código Penal tenha como única exigência a existência de incompatibilidade patrimonial, o ônus de comprová-la permanece sendo da acusação. Mais do que isso: tal demonstração, segundo o *standard* da prova clara e convincente, exige certo grau de convencimento do julgador que não se considera automaticamente preenchido a partir da inatividade probatória do réu. Ainda que esse opte por não exercer o direito de demonstrar a inexistência de incompatibilidade patrimonial ou a origem lícita de seus bens, tal conduta não implica, automaticamente, a procedência da pretensão confiscatória.

Portanto, é certo que, independentemente do estabelecimento de uma presunção legal, não se dispensa jamais a comprovação, por parte do requerente da medida, do fato base, uma vez que a utilização de uma presunção não isenta a parte interessada de produção probatória, nem inverte automaticamente o ônus da prova.[279] E, no caso do confisco, o fato base (existência de incompatibilidade patrimonial), nos termos do item anterior, deve ser verificado à luz de um *standard* probatório menos rigoroso do que o exigido para a condenação (*BARD*), mas mais rigoroso do que o exigido para causas cíveis puramente patrimoniais (probabilidade prevalente). Caso o fato base não seja considerado suficientemente provado (sob o critério da prova clara

---

[277]ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 818.

[278]"Assim, tanto em um caso como no outro, o sujeito processual ao qual incumbe o *burden of proof* deve demonstrar a preponderância de evidências em favor de sua hipótese: no Código Penal, o condenado deve indicar que preponderam evidências quanto à procedência lícita de seu patrimônio; na Lei de Drogas, o Ministério Público, além de indicar a incongruência patrimonial, deve comprovar, também à luz de uma preponderância de evidências, a 'conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa'". (ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 822).

[279]CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, mai/ago 2021, p. 795.

e convincente), a presunção legal não se estabelece e, assim, não há *o que* ser afastado pela parte contrária.[280]

A esse respeito, outra observação é relevante: partindo-se das premissas já estabelecidas no presente estudo a respeito da natureza jurídica do confisco alargado, forçoso reconhecer que ainda que houvesse inversão do ônus da prova para a sua incidência, tal circunstância não conduziria necessariamente à sua inconstitucionalidade. Como referido, a dinâmica probatória estabelecida no processo penal é justificada pela presunção de inocência, constitucionalmente assegurada. O confisco alargado, por sua vez, é mecanismo puramente patrimonial, que não tem o condão de alterar o *status* de inocente do indivíduo. Além disso, conforme entendimento adotado no presente estudo, possui natureza jurídica extrapenal, razão pela qual não incide sobre ele a *não distribuição* do ônus da prova própria do processo penal.

Em realidade, o que a presunção legal estabelece é a facilitação da prova para a acusação, que se exime de comprovar a proveniência criminosa do bem, bastando que comprove o fato base que dá azo à presunção. Nesse contexto, a manutenção do ônus da prova com a acusação decorre, mesmo em relação ao confisco alargado, da titularidade exclusiva do Ministério Público para o requerimento da medida. Inclusive, diferentemente do que ocorre com o "confisco clássico", previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal[281], o confisco alargado exige requerimento formal no momento do oferecimento da denúncia[282], o que, claramente, somente pode ser feito pelo titular da ação penal. Portanto, se à acusação cabe alegar a existência de incompatibilidade patrimonial e requerer a aplicação do confisco alargado, é

---

[280]"A simples negação do fato alegado pelo autor não acarreta ao réu o ônus da prova. O ônus da prova carreado pelo art. 373, II, do CPC só passa a ser exigido no caso concreto na hipótese de o autor ter se desincumbido de seu ônus probatório, porque o juiz só passa a ter interesse na existência ou não de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, após se convencer da existência do fato constitutivo desse direito do autor. Significa dizer que, se nenhuma das partes se desincumbir de seu ônus no caso concreto e o juiz tiver que decidir com fundamento na regra do ônus da prova, o pedido do autor será julgado improcedente". (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 726).

[281]"Art. 91 - São efeitos da condenação: [...] II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: [...] b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024)

[282]"Art. 91-A, § 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada. § 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

evidente que cabe também a ela a comprovação dos fatos que sustentam sua pretensão.[283]

Ainda, também é preciso considerar que mesmo a expressão "inversão do ônus da prova" é costumeiramente aplicada de forma equivocada, sem a correta compreensão de seu significado. Tome-se como exemplo a exposição de motivos da Lei 9.613/98, que dispõe sobre o crime de lavagem de dinheiro. Referido documento trouxe em seu texto a expressa menção de que referido diploma legal *inverteria o ônus da prova* em relação à licitude de bens ou valores que tivessem sido objeto de sequestro ou de busca e apreensão[284] – uma afirmação que, embora seja advinda do próprio legislador, não parece acertada quando se analisa o texto legal promulgado na ocasião. O que a Lei 9.613/98 disciplinou foi simplesmente o levantamento do sequestro, caso a licitude do bem fosse comprovada pelo agente.[285]

Portanto, não houve, em referido texto legal, verdadeiramente inversão do ônus da prova, que se caracteriza pela "troca de posição na dialética processual".[286] Naquele diploma legal, as cautelares reais relacionadas à lavagem de dinheiro continuaram demandando a demonstração, por parte da acusação, da existência de seus requisitos autorizadores. Igualmente, no confisco alargado, a dialética processual tradicional permanece inalterada: a prova do fato cabe a quem o alega,

---

[283]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 55.

[284]BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos n. 692, de 18 de dezembro de 1996. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1996. Disponível em: https://bitly.cx/NnFZ. Acesso em: 07 jul. 2024.

[285]"Art. 4º: O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. § 1º As medidas assecuratórias previstas neste artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de cento e vinte dias, contados da data em que ficar concluída a diligência. § 2º O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem. § 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, nos casos do art. 366 do Código de Processo Penal. § 4º A ordem de prisão de pessoas ou da apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores, poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações".

[286]BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Márcia Monassi Mougenot. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 95. (BRASIL. *Lei n. 9.613/98*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, 3 de março de 1998. Redação original. Disponível em: https://bitly.cx/2BmnQ. Acesso em: 08 jul. 2024)

nos exatos termos do que dispõe o artigo 373 do Código de Processo Civil.[287] Trata-se, portanto, de hipótese na qual, a despeito do estabelecimento de uma presunção, a distribuição do ônus da prova segue seu curso "natural".

Do exposto, o que se observa é que o problema probatório no confisco alargado não reside no estabelecimento da presunção, mas na ausência de elementos mínimos que permitam a conexão entre o fato base e sua consequência legal. Apenas a existência do patrimônio incompatível com a renda do agente, ainda que somada à prévia condenação criminal, parece bastante frágil para autorizar a conclusão de que tal patrimônio possui origem ilícita. Situação diferente seria se a presunção estivesse calcada em atividade criminosa organizada, como propôs o PL 882/2019, e como exige-se no já citado artigo 63-F da Lei 11.343/06.

Isso, porque, como já referido, a finalidade de estabelecimento de uma presunção legal reside justamente na dificuldade de produção de provas em determinadas situações. No caso do confisco alargado, a presunção se justifica exatamente pela dificuldade de comprovação, especialmente no caso de organizações criminosas, da vinculação entre o patrimônio do agente e aquela conduta delitiva concretamente considerada. Portanto, sem a vinculação do fato à existência de habitualidade delitiva ou criminalidade organizada (ou seja, da forma como prevista a medida atualmente), a própria presunção legal tem seu conteúdo esvaziado, na medida em que há rompimento entre o fato base e a conclusão imposta pelo legislador.

4.5 A IMPORTÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO INTERSUBJETIVA DO DECRETO CONFISCATÓRIO (E A LIMITAÇÃO SOBRE *O QUE* DECIDIR)

Independentemente do *standard* probatório que se pretenda adotar para o confisco alargado, certo é que tal definição somente tem utilidade se vier acompanhada da possibilidade real de fiscalização intersubjetiva da formação da

[287]"Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://bitly.cx/PrPj. Acesso em: 11 jul. 2024)

convicção do julgador, o que se perfectibiliza por intermédio da motivação da decisão judicial.

De forma geral, a motivação das decisões judiciais possui dupla finalidade: ao mesmo tempo em que, individualmente, permite a impugnação do entendimento do julgador pela via recursal, funciona como garantia inerente à própria função jurisdicional. Justamente por isso, a obrigação de fundamentação das decisões é constitucionalmente prevista,[288] na medida em que permite o controle, por parte da população, da legalidade da decisão.[289] Outrossim, nas palavras de Ferrer-Beltrán, "entendida a motivação como justificação da decisão, o dever de motivar opera como uma garantia da correta administração da justiça e, por isso, do devido processo".[290]

Já se destacou no presente estudo a relevância da definição dos *standards* probatórios a serem observados em cada decisão judicial proferida no curso do processo. Essa definição é relevante para que tais decisões não se tornem incontroláveis, na medida em que os *standards* permitem a verificação de eventual equívoco no *iter* da formação da convicção judicial. Inclusive, o estado bastante precário e incipiente do tema no cenário jurídico-penal brasileiro apresenta reflexos importantes na própria dinâmica recursal: ao menos no cenário nacional, o duplo grau de jurisdição acaba por se reduzir à uma reanálise fática, que pode ou não resultar em convencimento diverso, a partir da simples renovação da convicção judicial, mas não o seu efetivo controle por parte dos Tribunais.[291]

---

[288]CF, Art. 93: "Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação". (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024).

[289]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 50-51.

[290]FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023, p. 341.

[291]"Ao que parece, a *praxis*, pelo menos a brasileira, orienta -se pela pura e simples renovação ou repetição do próprio juízo de fato, como forma de efetuar este controle: os tribunais brasileiros, quando do exame da *quaestio facti*, em geral reavaliam a prova como um todo, de modo que o mecanismo de controle da convicção judicial acaba reduzindo -se à sua própria renovação. Em outras palavras, o objeto do controle – a convicção judicial – num segundo momento – o do recurso – transforma-se no próprio mecanismo de controle, pois não se costuma, antes e por primeiro, ou mesmo concomitantemente, examinar e verificar o iter lógico, a congruência narrativa, a consistência lógico - argumentativa do juízo de fato como uma questão 'in se'". (KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 3).

Portanto, voltando-se ao tema em estudo, é relevante ressaltar não apenas a necessidade de clara compreensão do *standard* probatório aplicável ao confisco alargado, mas também a importância da pormenorizada fundamentação da decisão confiscatória. Tais mecanismos são complementares, especialmente quando se trata da busca pelo rompimento com tal dinâmica recursal de mera "revisão de convicção", de forma a evitar que a discussão e análise a respeito da formação da convicção judicial seja escanteada no debate judiciário, "o que seria equivalente a uma forma escamoteada de arbitrariedade ou a um dissimulado monólogo".[292]

Assim, é preciso que se verifique, na decisão judicial, a explanação do caminho lógico-argumentativo utilizado pelo julgador para se chegar à determinada conclusão. Dessa forma, não apenas a convicção em si poderá ser objeto de reanálise em grau de recurso, mas também o próprio raciocínio empregado pelo Juízo singular poderá ser objeto de fiscalização intersubjetiva. Por isso, é preciso que o magistrado evidencie, de forma clara, por qual razão os elementos probatórios carreados aos autos configuram prova suficiente para o decreto confiscatório (seja da perspectiva da prova clara e convincente, seja da perspectiva da prova prevalente).

É evidente que tais considerações são aplicáveis a toda e qualquer decisão judicial. No caso do confisco alargado, porém, a obrigatoriedade da fundamentação da decisão judicial tem a particularidade de se relacionar não com a efetiva proveniência ilícita do patrimônio, mas com o fato base – ou seja, o fato desencadeador da presunção legal de tal proveniência ilícita. Ocorre que, como referido, o fato base, da forma como a perda alargada está prevista no artigo 91-A do Código Penal, reside simplesmente na verificação de *incompatibilidade patrimonial*.

A esse respeito, Trois Neto defende que a atividade probatória da acusação (e, consequentemente, a decisão judicial) deve englobar, no confisco alargado, não apenas a demonstração de evolução patrimonial incompatível com o rendimento lícito do agente, mas também a "habitualidade, profissionalização, reiteração *ou* vinculação do agente a organização criminosa".[293] Embora filiemo-nos ao posicionamento de que tais requisitos são essenciais à correta aplicação do confisco alargado (como se verá

---

[292]KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 353, 2002, p. 48.

[293]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 63.

no capítulo seguinte), fato é que esses não constam no texto legal em vigor. A opção do legislador, pela redação da Lei 13.964/19, foi expressa no sentido de relacionar a existência de incompatibilidade patrimonial do condenado à conclusão de que tal patrimônio foi ilicitamente obtido, autorizando, assim, a incidência do confisco.

O que se verifica, portanto, é que o entrave relacionado ao confisco alargado não reside na suposta inversão do ônus da prova ou na eleição do *standard* incidente na hipótese. Relaciona-se, em realidade, com o *objeto sobre o qual deve recair a atividade probatória*: a redação do artigo 91-A do Código Penal limita tal atividade à existência de incompatibilidade patrimonial, na medida em que não estipula outros elementos a serem comprovados pela acusação para que se considere satisfeita a presunção de proveniência ilícita daqueles bens. Ou seja, mesmo que bem compreendido o *standard* probatório incidente, há muito pouco a ser efetivamente *decidido* (e fundamentado) pelo julgador.

No próximo capítulo, assim, serão apresentadas algumas proposições para o aprimoramento desse efeito da condenação, especialmente no que se refere aos elementos sobre os quais deve recair a atividade probatória do órgão acusatório. O objetivo de tais proposições é tornar mais rígido o processo lógico-argumentativo exigido para que seja cabível a presunção da origem ilícita do patrimônio e, consequentemente, o seu perdimento.

5 PROPOSIÇÕES PARA A ATIVIDADE PROBATÓRIA NO CONFISCO ALARGADO

Da leitura do artigo 91-A do Código Penal, chama atenção, desde logo, a amplitude do âmbito de incidência da medida. Como já referido, o confisco alargado, pela redação atual, é cabível em todos os casos de condenação por crime cuja pena máxima prevista em lei seja superior a seis anos. Além da aparente falta de relação entre a pena abstratamente cominada e o perdimento de bens, seria esperado que um mecanismo que permite o confisco de patrimônio desvinculado da prática criminosa concretamente considerada, por meio de uma presunção de ilicitude, fosse revestido de requisitos que restringissem sua aplicação a hipóteses excepcionais. Afinal,

> [...] somente faz sentido instituir um conceito de produto ou proveito criminoso substancialmente mais amplo, que leva a uma intervenção estatal consideravelmente mais intensa na esfera patrimonial individual que a realizada no confisco clássico, se os requisitos para a sua aplicação forem também proporcionalmente mais exigentes. Em outras palavras, o que legitima alargamento dos efeitos do confisco é o contrapeso de um estreitamento das suas hipóteses de aplicação.[294]

A jurisprudência, por sua vez, também não tem apresentado respostas aos questionamentos advindos da alteração legislativa. De forma geral, observa-se que os temas aqui tratados não tem sido objeto de discussão pelos tribunais, o que pode ser explicado, evidentemente, pela insegurança que ainda permeia o artigo 91-A, cuja constitucionalidade, como referido, está sendo discutida pelo STF. Mas, além disso, a conjuntura também evidencia que a alteração do panorama do "confisco clássico" ainda não surtiu, na prática, os efeitos bastante significativos que tem o potencial de causar.

Esse cenário não é exclusivo da realidade brasileira. Érico Fernando Barin, ao tratar do confisco alargado em Portugal, esclarece que mesmo muitos anos depois de promulgada a Lei 05/2002, a aplicação do confisco alargado permanecia bastante tímida[295] e passou por um processo de consolidação mais efetivo quando combinado

---

[294]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 29-30.

[295]"A metodologia de enfrentar o crime pela via do desfalque patrimonial não tem sido digerida com facilidade, especialmente logo após o marco paradigmático do debut no ordenamento legal. Exemplo disso ocorreu em Portugal, nos primeiros anos que se seguiram à positivação da perda alargada pela Lei nº 5/2002. A primeira reação foi de inequívoca desconfiança, ensejando variadas rotulagens de

com outras iniciativas, como a criação dos Gabinetes de Recuperação de Ativos e Administração de Bens[296], que agregaram "condições materiais e humanas para o enfrentamento das hipóteses de investigação, apreensão e destinação de bens de origem criminosa, mesmo que por presunção".[297]

Portanto, considerando-se que o aspecto patrimonial da condenação criminal, de forma geral, era, até pouco tempo, relegado a um espaço secundário no estudo do direito penal e processual penal, é natural que alterações legislativas nesse sentido sejam muito gradativamente assimiladas na prática. Assim, o fato de o confisco alargado, até o momento, não ter provocado as mudanças dele esperadas na atividade jurisdicional não afasta a importância de seu estudo. Pelo contrário: esse é o momento de aprimorá-lo, inclusive mediante a formulação de propostas para sua melhor aplicação, mesmo porque o reforço de mecanismos de perdimento de bens ilícitos é "um caminho irreversível, permanente e transnacional".[298] Essas propostas, apresentadas nos próximos tópicos, são voltadas especialmente à restrição das hipóteses de cabimento da medida e delimitação dos procedimentos a serem adotados para o exercício da pretensão confiscatória estatal.

5.1 VINCULAÇÃO A CRIMES DETERMINADOS

Do cotejo histórico-legislativo realizado no capítulo 2, é possível observar que relevante traço diferenciador entre o confisco efetivamente previsto no artigo 91-A do Código Penal e aquele constante nos demais projetos que antecederam a Lei 13.964/19 é a ausência de um "catálogo de crimes" ao qual o cabimento da medida estaria atrelado.

---

inconstitucionalidade. Ao lado, pela habitualidade das rotinas instaladas, os procedimentos de liquidação do artigo 8º daquele diploma continuaram por muito tempo como uma raridade na praxe forense. (BARIN, Érico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 184).

[296]Criado pela Lei 45/2011, o Gabinete de Recuperação de Ativos tem atribuição "investigatória, financeira e patrimonial, tendo por finalidade identificar, localizar e apreender bens ou produtos relacionados com ilícitos típicos, nos níveis interno e internacional, cooperar com órgãos similares de outros Estados e recolher dados sobre tais atividades". Além disso, a mesma lei criou também o Gabinete de Administração de Bens, "com competência não apenas de administrar, mas, ainda, avaliar e vender antecipadamente bens apreendidos ou recuperados". (BARIN, Érico Fernando*. A natureza jurídica da perda alargada*. 2019. 640 p. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, Ciências Jurídico-Criminal, Lisboa, 2019, p. 461-462).

[297]BARIN, Érico Fernando*. A natureza jurídica da perda alargada*. 2019. 640 p. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, Ciências Jurídico-Criminal, Lisboa, 2019, p. 81-82.

[298]BARIN, Érico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 185.

Analisando-se as justificativas apresentadas nos projetos que originaram a Lei Anticrime, observa-se, de maneira geral, a vinculação das alterações propostas à finalidade de coibir crimes específicos. O PL 882/2019, subscrito por Sérgio Moro, aduz expressamente que "este projeto tem por meta estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa".[299] Acrescenta ainda que as propostas de alteração legislativa enfrentam "os três aspectos, corrupção, organizações criminosas e crimes com violência, porque eles são interligados e interdependentes."[300]

O PL 10.372/18 deixou ainda mais evidente a finalidade específica que propõe ao confisco alargado, pois, conforme já mencionado, pretendia incluí-lo na Lei n. 12.850/2013, vinculado à prática dos crimes previstos em referida legislação e, portanto, com o claro intuito de coibir as organizações criminosas.

Por sua vez, o PL 4850/2016, encabeçado pelo Ministério Público Federal, diferentemente dos demais, propôs a incidência do confisco alargado apenas no caso de condenação por delitos taxativamente previstos. Ainda, a justificativa do projeto asseverou que a introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro cumpriria com "diretrizes de tratados dos quais o Brasil é signatário" e adequaria "o sistema jurídico pátrio a recomendações de fóruns internacionais voltados a coibir o crime organizado".[301]

Ocorre que, não sendo reproduzido na Lei 13.964/2019 o catálogo de crimes existente no referido Projeto de Lei, não se verifica também a coesão do texto legal com os objetivos assinalados nas citadas convenções internacionais, posto que não há vinculação do instituto aos crimes que essas visam coibir. A Convenção de Viena, conforme exposto, estabelece o confisco como mecanismo de repressão ao tráfico de drogas, reconhecendo, por conseguinte, a necessidade de combate às organizações criminosas e lavagem de dinheiro. Por outro lado, as Convenções de Palermo e Mérida constituem, respectivamente, marcos legais no combate internacional das organizações criminosas e crimes de corrupção. A própria Diretiva 2014/42 da União Europeia exige, para o cabimento do confisco, que ele seja precedido de uma infração

---

[299]BRASIL. *Projeto de Lei 882/2019*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689 [...]. Disponível em: https://bitly.cx/ZC3x. Acesso em: 08 jul. 2024.
[300]BRASIL. *Projeto de Lei 882/2019*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689 [...]. Disponível em: https://bitly.cx/ZC3x. Acesso em: 08 jul. 2024.
[301]BRASIL. Senado Federal. E*mendas do Senado ao Projeto de Lei da Câmara n. 27*, de 2017 (PL n° 4.850, de 2016, na Casa de origem) [...]. 2019. Disponível em: https://bitly.cx/P1XmQ. Acesso em: 07 out. 2024.

penal que possa gerar benefício econômico, conceito denominado por Boucht de crime desencadeador (*triggering ofense*).[302]

Além disso, o mesmo PL 4.850/2016 também fala em harmonizar "a legislação brasileira com sistemas jurídicos de outros países que já preveem medidas similares".[303] Igualmente, porém, a redação atual destoa do que se observa em outros países a respeito do tema. Exemplificativamente, a legislação portuguesa, ao instituir o confisco alargado por meio da Lei 05/2002, vinculou expressamente o cabimento da medida à condenação prévia por determinados crimes taxativamente previstos na legislação, dispondo que

> Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.[304]

Referido artigo 1º prevê algumas figuras delitivas às quais o confisco alargado estaria vinculado, como os crimes de corrupção ativa e passiva, peculato, tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, entre outros. Roberto D'Oliveira Vieira, ao pontuar a existência de referido "catálogo de crimes" na legislação portuguesa, afirmou sua importância para a aferição da proporcionalidade da medida, tendo em vista que seu objetivo precípuo, ao menos no âmbito das Convenções de Viena, de Palermo e de Mérida, bem como dos atos da União Europeia, "sempre foi atingir apenas os produtos relacionados a crimes lucrativos praticados em contexto estranho à criminalidade clássica."[305] Sua obra, porém, é datada de 2017 e, portanto, anterior à efetiva implementação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. À época, a tentativa de introdução do confisco alargado na legislação existia por intermédio do PL 4.850/2016, que contava com o mencionado catálogo de crimes. Semelhante disposição, contudo, não foi reproduzida no texto final da Lei 13.964/2019.

---

[302]BOUCHT, J. Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty. *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, v. 21, n. 2, p. 127-162, 2013.

[303]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

[304]PORTUGAL. *Lei 05/2002*. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira [...]. Disponível em: https://bitly.cx/wCSX9. Acesso em: 17 jun. 2024.

[305]VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017, p. 97. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023.

A exposição de motivos do PL 882/2019, que inaugurou a proposta efetivamente encampada no texto legal, relacionada à pena máxima abstratamente cominada ao delito objeto da condenação, não apresenta nenhuma justificativa para tal escolha – e as incongruências daí decorrentes já foram expostas no item 2.3, tendo em vista que a medida, da forma como prevista, pode incidir sobre crimes absolutamente desvinculados (mesmo que em tese) de eventual acréscimo patrimonial.

Portanto, a primeira proposta de aprimoramento do texto legal reside justamente na necessária vinculação do confisco alargado a crimes predeterminados em um rol taxativamente previsto. É evidente que, com isso, corre-se o risco de deixar de fora determinados crimes que, em situações concretamente consideradas, poderiam evidenciar a existência de patrimônio incompatível, mas não admitiriam a incidência da medida. A amplitude do atual artigo 91-A do Código Penal foi inclusive celebrada por parcela da doutrina, que considerou a técnica legislativa mais adequada do que o estabelecimento de um rol taxativo, dada a evidente dificuldade em "prever todas as práticas criminosas econômicas que deveriam sofrer como efeito da condenação o confisco alargado de bens".[306]

Discordamos desse posicionamento. A alocação dos ricos, no caso, é plenamente justificável: sujeita-se a perdimento uma parcela relevante do patrimônio do agente condenado, o que torna necessário que o cabimento da medida seja condicionado a requisitos mais bem estabelecidos, restringindo seu âmbito de incidência.[307]

No presente estudo, leva-se em conta, para a eleição desse rol de crimes, a já citada necessidade de restabelecimento da vinculação entre o fato base (incompatibilidade patrimonial) e a presunção legal estabelecida no artigo 91-A do Código Penal.

---

[306]CORDEIRO, Nefi; MARQUES, Marcel Bernardi. O confisco frente à eficiência e proteção penais no combate ao crime organizado de colarinho branco. *Revista de Direito Brasileira,* Florianópolis, SC, v. 31, n. 12, jan./abr. 2022, p. 134.

[307]"[...] as consequências perniciosas decorrentes de um eventual erro judiciário são gravíssimas: em causa pode estar todo, ou pelo menos, uma parte considerável do patrimônio do visado, ficando em risco quer a sua subsistência, quer mesmo a subsistência de seus familiares. É, por isso, natural que o legislador tenha rodeado a sua aplicação de uma série de mecanismos imprescindíveis à fiabilidade mínima do resultado obtido e à sua solvabilidade constitucional, enquanto desejável garante de uma saudável ordem patrimonial." (CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle).*

Mais do que apresentar um rol de crimes que justificariam a presunção de ilicitude patrimonial, é preciso eleger um critério para tal definição – sobre o qual, adianta-se, não há consenso. Sólon Cícero Linhares defende que o confisco alargado deveria ser restrito aos "crimes de *powerfull*, devido à sua complexidade e facilidade em se estruturar dentro do sistema de um Estado".[308] O autor, porém, não apresenta definição clara de quais crimes, em sua visão, enquadrar-se-iam nessa classificação. Indica, por outro lado, alguns critérios objetivos para a consecução do confisco alargado, quais sejam:

> i) o grau de lesão ao bem jurídico tutelado; e ii) estar o crime inserido dentro de um contexto sistêmico que gere lucro; e iii) a utilização de meios que visem obstruir, impedir ou qualquer outra forma de dificultar a persecução penal porque praticados no marco de uma divisão de tarefas, com quatro pessoas ou mais, etc.[309]

Os critérios apontados, porém, são imprecisos e insuficientes à delimitação pretendida.

Segundo o autor, na hipótese de crimes que violam bens jurídicos coletivos, não é possível a precisa identificação de quem são suas vítimas, e mesmo de qual foi o dano causado ou o lucro advindo da conduta delitiva. Tais dificuldades trariam ao criminoso certa estabilidade no cometimento delitos, "tornando quase impossível dimensionar ao certo quanto a organização criminosa lucrou e qual foi o alcance e o tamanho do prejuízo que de fato derivou deste crime".[310]

Essa premissa é passível de questionamento por duas razões. Em primeiro lugar, porque se se considerar a problemática dos bens jurídicos coletivos, nota-se que não é o grau de lesão que teria o condão de apontar a necessidade do confisco alargado nessas hipóteses, e sim a natureza do bem jurídico sob tutela. Em segundo lugar, porque tal circunstância não guarda relação com a presunção de ilicitude patrimonial própria do confisco alargado, que, como já referido, não é voltado à reparação de eventuais danos advindos da conduta criminosa. Assim, a dificuldade de individualização das vítimas ou de mensuração dos prejuízos advindos de determinadas condutas delitivas é indiferente à definição dos crimes que admitiriam

---

[308]LINHARES, Sólon Cicero. Os limites do confisco alargado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5 (2019), v.2, p. 1776.
[309]LINHARES, Sólon Cicero. Os limites do confisco alargado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5 (2019), v.2, p. 1777.
[310]LINHARES, Sólon Cicero. Os limites do confisco alargado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5 (2019), v.2, p. 1777.

esse efeito da condenação. Por outro lado, os desafios probatórios relacionados à demonstração do lucro efetivamente obtido são inerentes à criminalidade organizada, independentemente da natureza dos crimes praticados em tal contexto.

Em relação aos outros dois requisitos elencados pelo autor (um contexto sistêmico que gere lucro e a utilização de meios que visem dificultar a persecução penal), esses estão mais relacionados a circunstâncias concretas a serem observadas caso a caso do que ao estabelecimento de um rol de crimes aos quais o confisco estaria vinculado. Podem, contudo, funcionar como um norte para a definição desse rol: como asseverado pelo autor, a exigência do cometimento do crime dentro de um sistema estruturado que gere lucro está relacionada a um cenário onde os agentes se valem das relações e contatos que possuem, formando uma "verdadeira potência criminosa, uma vez que conseguem controlar todos aqueles que deveriam fiscalizar ou punir suas ações".[311] É o caso de grande parte dos crimes contra a administração pública, tanto os praticados por particulares, quanto os praticados por agentes públicos.

Da mesma forma, condicionar o confisco ao cometimento de atos voltados a dificultar a persecução penal pode funcionar como critério orientador de sua vinculação ao crime de lavagem de dinheiro, caracterizado, nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei 9.613/1998, pela conduta de "ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal".[312] A inserção desse crime entre aqueles cuja condenação autorizaria o confisco encontra guarida na finalidade de facilitação da prova que advém da presunção legal, na medida em que dificultar a localização e identificação do produto criminoso é justamente a conduta vedada pelo ordenamento jurídico.

Luiz Eduardo Dias Cardoso, por sua vez, defende que a tendência legislativa de fortalecimento das iniciativas de recuperação de ativos tem como objetivo principal o enfrentamento à criminalidade econômica organizada, porque suas particularidades tornam ineficazes os meios tradicionais utilizados pelo Direito Penal "clássico". Assim,

---

[311]LINHARES, Sólon Cicero. Os limites do confisco alargado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5 (2019), v.2, p. 1778.

[312]BRASIL. *Lei n. 9.613/98*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, 3 de março de 1998. Disponível em: https://bitly.cx/2BmnQ. Acesso em: 08 jul. 2024.

o autor anota duas características de tais delitos que os diferenciam dos demais: "a continuidade com a qual suas atividades delitivas são desenvolvidas, em uma lógica verdadeiramente empresarial" e "a adoção do lucro como móbil [...], que se retroalimenta a partir da obtenção de vantagens ilícitas e do subsequente reinvestimento na prática de novos delitos".[313] De fato, alguns delitos são mais propensos a serem cometidos em um contexto de reiteração, como aqueles praticados no âmbito de estruturas empresariais ou corporativas.

Portanto, a definição do rol de crimes ao qual o confisco estaria submetido deve levar em consideração: a) crimes que geram efetivamente proveito econômico; b) crimes que, por sua própria natureza, denotam uma dinâmica de reiteração; c) crimes cuja investigação, rastreamento e individualização do lucro obtido sejam mais complexos, o que autoriza a flexibilização probatória própria da presunção legal.

A partir de tais critérios, sugere-se que o confisco alargado do artigo 91-A esteja vinculado à prévia condenação, exemplificativamente, pelos seguintes crimes: a) lavagem de dinheiro (artigo 1º da Lei 9.613/1998); b) fraude em licitação ou contrato (artigo 337-L, CP); c) crimes de responsabilidade de prefeitos previstos no artigo 1º, incisos I, II e III do Decreto-Lei nº 201/1967; d) sonegação fiscal (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990) e corrupção tributária (artigo 3º, inciso II da Lei n. 8.137/90); e) crimes contra a ordem econômica previstos no artigo 4º, incisos I e II, da Lei n. 8137/1990; f) peculato (artigo 312, CP); g) concussão (artigo 316, CP); corrupção passiva (artigo 317, CP); h) tráfico de influência (artigo 332, CP); i) corrupção ativa (artigo 333, CP); j) corrupção ativa em transação comercial internacional (artigo 337-B); k) tráfico de influência em transação comercial internacional (artigo 337-C); l) favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (artigo 218-B, CP); m) favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (artigo 228, CP); n) rufianismo (artigo 230, CP) e o) redução à condição análoga à de escravo[314] (artigo 149, CP).[315]

---

[313]CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, mai.-ago. 2020, disponível em: https://bitly.cx/4iCj. Acesso em: 28 jun. 2024, p. 808.

[314]Quanto a essa última figura delitiva, ressalta-se que o artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal, dispõe que "todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei." (BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024).

[315]A proposta apresentada encampa parcialmente as sugestões de Érico Fernando Barin, no esboço de projeto de lei de sua autoria, que acompanhou justificativa assimilada pelo CONAMP para a inserção

Evidentemente, referido rol demanda reflexão aprofundada, considerações de política criminal e contínuo aprimoramento. É fato, porém, que a redação atual do artigo 91-A, que leva em consideração, para o cabimento do confisco, a pena máxima abstratamente cominada ao delito, não guarda relação com os objetivos da medida, além de não funcionar como elemento de conexão entre o fato base e a consequência da presunção em comento.

É urgente, assim, o aprimoramento da norma, a fim de instituir um catálogo de crimes racionalmente definido, tornando mais rígidos os requisitos para a incidência da medida e, ao mesmo tempo, resgatando os objetivos que a presunção legal almeja, vale dizer, o perdimento de valores "obtidos com a prática de crimes graves, complexos e em situações pontuais"[316], nas quais o modo de agir dos criminosos, ou os instrumentos dos quais dispõem, deixam o Estado em posição de desvantagem em termos probatórios.

Além disso, defende-se no presente trabalho a previsão de requisito cumulativo com a condenação por um dos crimes do rol sugerido: o prévio reconhecimento também da existência de uma organização criminosa ou, ao menos, de prática delitiva profissional, conforme detalhado a seguir.

5.2 VINCULAÇÃO À CRIMINALIDADE ORGANIZADA OU PROFISSIONAL

Como referido, o confisco alargado surge no cenário internacional especialmente com o objetivo de coibir organizações criminosas, a partir da compreensão de que essas são *retroalimentadas* pelo proveito obtido com os crimes que praticam. Mesmo no Brasil, essa compreensão também parece ter sido assimilada pelo legislador: o já citado PL 10.372/2018 propôs a implementação do confisco na própria Lei 12.850/2013, diploma legal voltado especificamente à tipificação e combate da criminalidade organizada. Tanto é assim que, na justificativa do projeto, lê-se que "a constrição financeira das organizações criminosas é medida

da perda ampliada no Brasil. Referido projeto, contudo, não chegou a ser submetido formalmente ao Poder Legislativo. (BARIN, Érico Fernando. *A natureza jurídica da perda alargada*. 2019. 640 p. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, Ciências Jurídico-Criminal, Lisboa, 2019, p. 631-640).

[316]LINHARES, Sólon Cicero. Os limites do confisco alargado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5 (2019), v.2, p. 1775.

essencial para a eficaz persecução penal, retendo e decretando o perdimento dos bens e valores obtidos pela prática de infrações penais".[317]

Apensado ao PL 10.372/2018, o PL 882/2019, apresentado por Sergio Moro, também observou referida vinculação: o artigo 91-A, em sua proposta, vinha acompanhado do parágrafo primeiro, com a seguinte redação: "a decretação da perda prevista no *caput* fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa."[318] Referido dispositivo, porém, não foi reproduzido no texto da Lei 13.964/2019.

Há entendimento no sentido de que o atual artigo 91-A exigiria o cometimento de mais de um crime[319], ao dispor que o confisco seria cabível no caso de "condenação por *infrações* às quais a lei comine pena máxima superior a seis anos de reclusão".[320] De fato, essa parece ser a interpretação que melhor se amolda à dinâmica do confisco alargado, enquanto instrumento reservado às hipóteses de prática delitiva reiterada.[321] Ainda assim, e embora seja uma interpretação possível do texto legal, a intenção do legislador, no ponto, não foi clara: ao mesmo tempo em que o artigo dispõe sobre o cabimento do confisco no caso de condenação por *infrações* punidas com reclusão superior a seis anos, afirma que o perdimento poderá ser decretado como se o patrimônio incompatível fosse produto *do* crime – uma imprecisão redacional de grande impacto, quando se trata de definir se há, de fato, exigência de condenação por mais de um delito.

De qualquer forma, é certo que, ainda que adotada tal interpretação, a pluralidade de infrações não se confunde com criminalidade organizada, habitual ou

---

[317]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023.

[318]BRASIL. *Projeto de Lei 882/2019*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689 [...]. Disponível em: https://bitly.cx/ZC3x. Acesso em: 08 jul. 2024.

[319]"O art. 91-A, *caput*, do Código Penal, diferentemente das disposições relativas ao confisco clássico, dispõe que o confisco alargado é aplicável em caso de "condenação por infrações", o que indica a necessidade de reconhecimento firme, mediante *standard* probatório próprio dos casos criminais, da prática de ao menos *duas* infrações penais." (TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 30).

[320]BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024, destaques ausentes no original.

[321]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 31.

reiterada, como havia sido proposto no PL 882/2019. A supressão de tal exigência parece acentuar o descompasso entre o artigo 91-A do Código Penal e os objetivos almejados pelo confisco. De fato, a previsão de perda patrimonial, independentemente de vinculação com fato criminoso específico, "parece justificar-se racionalmente apenas nos casos de prática delitiva reiterada, continuada, profissional ou vinculada à atividade de organização criminosa".[322] É justamente o contexto de criminalidade reiterada próprio das organizações criminosas que justificaria a presunção legal de que há patrimônio de procedência ilícita para além daquele derivado da condenação concretamente considerada.

Além do já exposto, a supressão do parágrafo primeiro proposto ao artigo 91-A no PL 882/2019 também acabou por consolidar um sistema de perdimento de bens dotado de uma dicotomia regulatória bastante relevante.[323] Como já referido, pouco antes do advento da Lei 13.964/2019, o confisco alargado já havia sido implementado especificamente no artigo 63-F da Lei 11.343/2006[324], incidente nos casos de condenação pelos crimes previstos em referido diploma legal, aos quais seja cominada pena privativa de liberdade máxima superior a seis anos. O dispositivo, porém, diferentemente daquele introduzido no Código Penal, exige, em seu parágrafo primeiro, "a existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa".[325]

Portanto, especificamente nos casos relacionados ao tráfico de drogas – objeto de um regramento jurídico próprio, que tradicionalmente dispõe de instrumentos mais

---

[322]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 32.

[323]CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, mai.-ago. 2020, p. 802. Disponível em: https://bitly.cx/4iCj. Acesso em: 28 jun. 2024.

[324]"Art. 63-F. Na hipótese de condenação por infrações às quais esta Lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito." (BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://bitly.cx/iz3xU. Acesso em: 20 abr. 2024).

[325]BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://bitly.cx/iz3xU. Acesso em: 20 abr. 2024.

severos para o seu combate, dado o consenso a respeito de sua gravidade[326] – há exigência que restringe o âmbito de incidência do confisco alargado, diferentemente do que ocorre no Código Penal.

Não basta, assim, que o confisco esteja vinculado a determinados crimes, mas também que se trate de atividade criminosa não eventual, o que se traduz, como se verá, especialmente por intermédio de vinculação a uma organização criminosa. Há, nas palavras de Trois Neto, uma "falta de vocação do confisco alargado para aplicação a crimes ocasionais".[327]

Aqui, adota-se posição mais restritiva, inclusive no que se refere à proposta presente no PL 882/2019 e na Lei 11.343/2006, excluindo o cabimento do confisco na hipótese de prática criminosa *reiterada* ou *habitual*. Isso se deve principalmente aos problemas conceituais advindos de tais terminologias: não há definição precisa do que se enquadra nos conceitos de reiteração e habitualidade delitiva.[328] Vale rememorar, a esse respeito, que o crime habitual difere da conduta criminosa habitual. O crime habitual é caracterizado pela "prática reiterada de determinados atos que, isoladamente, constituem um indiferente penal".[329] Questão diversa é a da habitualidade e reiteração delitivas. Embora seja certo que tais categorias se afastam do cometimento de um crime de forma isolada, a definição do que se enquadra efetivamente como reiteração ou habitualidade delitiva fica à mercê de diferentes interpretações. Afinal, quantas condutas são necessárias para que se conclua se tratar de prática criminosa reiterada ou habitual?

Diante de tal indefinição, o desafio probatório se acentua: o acusado, uma vez cumprido o ônus da acusação de demonstrar o cabimento da medida, teria de comprovar que não é um delinquente habitual ou reiterado, sem que se saiba, ao

---

[326]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 29.

[327]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 30.

[328]A crítica, no ponto, estende-se a outro dispositivo igualmente implementado pela Lei 13.964/2019. Ao dispor sobre o acordo de não persecução penal, o artigo 28-A do Código de Processo Penal veda a concessão do benefício nos casos em que o investigado for reincidente, ou "se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024).

[329]BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 1 – parte geral.* São Paulo: Saraiva Jur, 2024, versão *kindle*.

certo, quais são os critérios utilizados pelo órgão acusador para imputar a ele tais características.

Por outro lado, o mesmo óbice não subsiste em relação à possibilidade de incidência da medida nas hipóteses em que restar demonstrada a prática criminosa profissional. Isso, porque, ainda que o agente não esteja inserido em um contexto organizacional, é razoável que se presuma a ilicitude de seu patrimônio quando se demonstra que o crime pelo qual foi condenado – e que gerou, efetivamente, proveito econômico – é praticado de forma sistemática, como meio de vida. A prova em sentido contrário, igualmente, não se mostra excessivamente onerosa, bastando que o agente demonstre (caso opte por fazê-lo) que exerce atividade profissional lícita, e que, portanto, a conduta delitiva não constitui seu meio de subsistência.

Contudo, diferentemente do que constava no PL 882/2019, é claramente insuficiente a "existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa [...] profissional do condenado ou sua vinculação à organização criminosa". Tal constatação deve ser feita a partir do *standard* probatório próprio da condenação criminal, ou seja, o *BARD*. Significa dizer que, para restar preenchido o requisito em comento, deve haver sentença penal condenatória pelo crime de integrar organização criminosa, ou que reconheça, fundamentadamente, que a atividade é exercida profissionalmente. Essa sentença, vale dizer, não precisa necessariamente ser aquela que deu origem ao confisco alargado enquanto efeito da condenação. Havendo reconhecimento de tais circunstâncias em outro processo (com trânsito em julgado), a nova condenação por crime previsto no catálogo com muito mais razão pode resultar na incidência da medida.

Ao contrário de algumas propostas encontradas na doutrina, não há que se falar na incidência do confisco alargado na hipótese em que um ou mais crimes do catálogo são cometidos no contexto de uma associação criminosa. Essa figura, prevista no artigo 288 do Código Penal,[330] diferencia-se da organização criminosa em diversos pontos: além de restar configurada pela reunião de três ou mais pessoas (enquanto a organização exige ao menos quatro), a associação independe da intenção de obtenção de vantagem para que esteja configurada. Pode restar

[330]"Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024)

caracterizada, ademais, quando há objetivo de cometimento de qualquer crime, enquanto que a organização exige que os delitos almejados sejam aqueles punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos ou que tenham caráter transnacional. Tal circunstância evidencia que somente há crime organizado quando estão em foco condutas mais graves, com maior potencial lesivo, o que também restringe o âmbito de incidência da norma penal.[331]

Porém, o critério diferenciador mais relevante entre as duas figuras é que a associação não demanda um aparato organizacional, com divisão de tarefas – característica que torna as organizações criminosas estruturas mais complexas e que impõem ao poder público maiores dificuldades de localização e rastreamento do produto dos crimes praticados em tal contexto. É precisamente tal característica, ausente, em regra, na figura da associação criminosa, que justifica a flexibilização probatória e o estabelecimento de uma presunção legal em desfavor do acusado, como é o confisco alargado.

Não se ignora, com tal exigência, o risco de se fomentar a reprovável prática de *overcharging,* termo utilizado para se referir à estratégia de inflar a acusação, seja imputando crime mais grave, seja indicando o cometimento de um maior número de crimes do que o compatível com os elementos colhidos durante a investigação. Essa prática é objeto de preocupação especialmente por estudiosos dos acordos penais, tendo em vista a estratégia amplamente adotada no direito estadunidense de maximizar a acusação, visando colocar o imputado em uma posição negocial desfavorável.[332] Embora a questão em tela não seja relacionada ao âmbito negocial, o conceito é também aplicável, dada a possibilidade de se apontar, de forma descabida, para a existência de uma organização, apenas visando preencher o requisito necessário para a incidência do confisco alargado.

---

[331]"Esse limite de 4 (quatro) anos não foi fixado de maneira aleatória pelo legislador. Na verdade, [...] funciona como um número cabalístico no direito penal brasileiro, exatamente por conta das consequências que um dia a mais de pena pode vir a representar para o condenado. De fato, se o acusado for condenado a cumprir pena inferior ou igual a 4 (quatro) anos, fará jus aos seguintes benefícios: a) pena em regime aberto (um dia a mais não permite regime aberto); b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (um dia a mais não admite a substituição, salvo em se tratando de crimes culposos); c) prescrição em 8 (oito) anos (se a pena exceder a 4 anos, a prescrição será elevada para 12 anos". (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Legislação Criminal Especial*. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 1048).

[332]CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593. Acesso em 10 out 2024.

Trata-se, de fato, de problema prático bastante relevante, especialmente quando consideradas as particularidades que revestem a configuração de uma organização criminosa. A inobservância, por parte do órgão acusatório, da necessária associação "estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza"[333], tipificada no artigo 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013, pode ocasionar que se repute presente uma organização em hipóteses em que há, no máximo, concurso de agentes.[334]

Ainda assim, tal possibilidade não é suficiente a sustentar a manutenção do confisco alargado sem a sua necessária vinculação ao crime organizado. Os riscos de *overcharging* são próprios de uma cultura acusatória equivocada, que subverte a lógica do processo penal e não se relaciona especificamente com a figura do confisco. Entre os dois cenários colocados, restringir o cabimento da medida apenas a casos mais graves, nos quais há efetiva demonstração da existência de uma organização criminosa, parece ser, de fato, uma alternativa para o resgate da racionalidade que deve reger o sistema de perdimento de bens e recuperação de ativos.

5.3 LIMITAÇÃO TEMPORAL

Outro ponto que não foi objeto de atenção do legislador ao implementar o confisco alargado no Código Penal foi a necessária limitação temporal para a sua incidência. Significa dizer que, havendo incompatibilidade patrimonial, os bens excedentes estarão sujeitos a perdimento, independentemente do tempo transcorrido desde o seu ingresso na esfera patrimonial do acusado. A modulação temporal feita pelo legislador, em realidade, foi justamente em sentido contrário: os incisos do parágrafo primeiro do artigo 91-A cuidaram de incluir entre o patrimônio do acusado

---

[333]BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://bitly.cx/pn0e. Acesso em: 27 jul. 2024.

[334]"Com efeito, a partir da definição conceitual de organização criminosa é inadmissível continuar confundindo *organização criminosa*, *associação criminosa* e *concurso de pessoas*. [...] O conceito de organização criminosa não pode ser banalizado, especialmente pela gravidade da sanção que comina, qual seja, reclusão de três a oito anos. Nessa aferição, o Ministério Público deverá ter sempre presente que, a despeito de ser o titular do *ius puniendi*, é antes de tudo o fiscal da lei e de sua execução (*custos legis*)." (BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*. Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28-29).

até mesmo bens recebidos por ele posteriormente à prática delitiva, e os transferidos a terceiros a título gratuito ou por valor irrisório a partir dela.[335]

Parece, porém, desproporcional a presunção estabelecida na legislação sem que existam limites temporais para a sua incidência. Trata-se de questão intimamente relacionada à atividade probatória no confisco alargado, pois, se essa é facilitada para a acusação pela presunção legal estabelecida, é preciso garantir à defesa os mecanismos necessários a desconstitui-la.[336] Contudo, a depender do lapso temporal já transcorrido desde a aquisição de determinado bem, a prova de sua origem lícita pode se mostrar verdadeiramente impossível. Em Portugal, como já referido, ao menos em algumas hipóteses legais, fixou-se, na já citada Lei 05/2002, que disciplina o cabimento do confisco alargado, o limite temporal de cinco anos anteriores à data de constituição do agente como arguido.[337] O prazo se justifica por corresponder ao período exigido para a guarda de documentos fiscais, de forma que "seria por demais oneroso pretender que o condenado comprovasse a origem de bem adquirido após este lapso temporal."[338]

Essa é também uma relevante omissão legislativa quando se analisa o texto legal atual em comparação com os demais projetos de lei que trataram da inserção do confisco alargado no Código Penal, já mencionados no capítulo 2. O PL 4.850/2016 limitava a compreensão do patrimônio do condenado, para além do que estivesse efetivamente em sua posse ou domínio quando da instauração da investigação, aos

---

[335]"Art. 91, § 1º Para efeito da perda prevista no *caput* deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[336]"A indicação de um limite temporal é uma exigência de proporcionalidade, para evitar que se expropriem bens que não tenham vínculos com outras investidas criminosas não correlatas à condenação do confiscado, por exemplo, a perda de bens adquiridos 20 (vinte) anos antes. Até mesmo a possibilidade de se produzir prova da origem lícita dos bens poderá se tornar impossível até tanto tempo, ainda mais diante do cenário de informalidade do mercado negocial brasileiro [...]" (BECHARA, Fabio Ramazzini; SALES, João Paulo. Análise jurídica da perda alargada de bens à luz da ordem jurídica constitucional brasileira. R*evista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 26, n. 10, mai./ago. 2020, p. 359).

[337]Nas palavras de Vieira, "trata-se de suspeito constituído formalmente como tal pela polícia criminal ou pela autoridade judiciária, conforme disciplinam os arts.57 a 59 do Código de Processo Penal português." (VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023, p. 460

[338]VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023, p. 47.

bens “II - transferidos pelo condenado a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à data da instauração do procedimento de investigação” e “III – recebidos pelo condenado nos cinco anos anteriores à instauração do procedimento de investigação, ainda que não se consiga determinar seu destino.”[339] Da mesma forma, o PL 10.372/2019 estabelecia a limitação temporal de cinco anos, embora o marco inicial proposto em sua redação para tal contagem fosse o oferecimento da denúncia, e não a instauração da investigação.[340]

Note-se que, havendo referida limitação temporal, aumenta-se o leque de possibilidades em relação à atividade probatória defensiva, na medida em que uma das formas de afastar a presunção legal seria também a demonstração de que o patrimônio foi constituído em período anterior ao lapso temporal de cinco anos – seja do início da investigação, seja do oferecimento da denúncia. Inclusive, o PL 10.372/2019 cuidou de dispor expressamente que a presunção de ilicitude patrimonial restaria desconstituída também se o condenado comprovasse que os bens estavam na sua titularidade nos cinco anos anteriores ao oferecimento da denúncia, ou que foram adquiridos com rendimentos obtidos nesse mesmo período.[341]

5.4 ASPECTOS PRÁTICOS

5.4.1 A indispensável investigação patrimonial prévia ao oferecimento da denúncia e o processamento autônomo da pretensão confiscatória

---

[339]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

[340]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023.

[341]Art. 17-C: “Sem prejuízo da consideração pelo juiz de toda a prova produzida no processo, pode o réu provar a origem lícita dos bens, sendo admitido qualquer meio de prova válido. § 1º A presunção estabelecida no §º 1º do artigo 17-A é ilidida se o réu provar que os bens: a) resultam de rendimentos de atividade lícita; b) estavam na sua titularidade no mínimo nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao oferecimento da denúncia; c) foram adquiridos com rendimentos obtidos no período descrito na alínea anterior”. (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023).

Além das lacunas legislativas já citadas, chama atenção a ausência de um procedimento minimamente definido em lei para o processamento da pretensão confiscatória. Como já mencionado, o artigo 91-A do Código Penal determina apenas que a perda deverá ser requerida pelo Ministério Público na denúncia, com indicação da diferença apurada (§ 3º), e que o Juiz, na sentença, deverá também declarar o valor da diferença e especificar os bens cuja perda for decretada (§ 4º).

Da redação legal, tem-se duas conclusões: a) a de que, a despeito da omissão do legislador, pressupõe-se a existência de um procedimento prévio de investigação patrimonial que possibilite a indicação da diferença apurada no momento do oferecimento da denúncia; e b) a de que a defesa do acusado em relação ao pedido de perdimento será exercida no curso do próprio processo.

O CNMP, em abril de 2024, editou a Resolução 289/2024, alterando dispositivos da Resolução 181/2017, que, por sua vez, trata especificamente da "instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público"[342], a fim de adequá-la à Lei 13.964/2019. Referida Resolução, em seu artigo 14-A, passou a dispor sobre a persecução patrimonial voltada à indicação dos bens sujeitos ao confisco alargado, nos seguintes termos:

> Art. 14-A. A persecução patrimonial dirigida à indicação dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do investigado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito, com vistas à decretação do confisco alargado, será realizada em anexo autônomo do procedimento investigatório criminal e, salvo legislação específica, compreenderá bens de titularidade do investigado, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, e aqueles transferidos a terceiros a título gratuito, mediante contraprestação irrisória ou, ainda, dolosamente e com culpa grave.
> §1º A instrução do procedimento tratado no caput poderá prosseguir até que ultimadas as diligências de persecução patrimonial para detalhamento da indicação lançada na ação penal.
> § 2º A investigação mencionada no caput poderá ser instaurada inclusive após o oferecimento da ação penal, para detalhamento dos bens sujeitos a confisco alargado.[343]

A citada Resolução, portanto, determina, no âmbito do Ministério Público, a realização de investigação patrimonial de forma autônoma ao procedimento

---

[342]BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n. 289, de 16 de abril de 2024*. Altera a Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei n. 3.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://bit.ly/3C5jDCw. Acesso em: 29 out. 2024.
[343]BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: https://bit.ly/3C8941K. Acesso em: 29 out. 2024.

investigatório principal. Chama atenção, porém, que o parágrafo segundo do mencionado dispositivo autorize a instauração da tal investigação após o oferecimento da denúncia – momento em que, como referido, o Ministério Público já deveria não apenas requerer a medida, caso cabível, mas também indicar a diferença patrimonial que entende estar sujeita a perdimento.

Além disso, é evidente que tal normativa não é suficiente para o estabelecimento de diretrizes e limites a serem observados no procedimento prévio e autônomo de investigação patrimonial, especialmente no que se refere à devassa na vida bancária e fiscal do investigado. Cezar Roberto Bitencourt, cujo posicionamento contrário ao confisco alargado é bastante eloquente, afirma que o legislador, no ponto, "insere no âmbito do direito penal, [...] matéria de direito fiscal-tributário, para 'confiscar patrimônio individual' mesmo sem relação com eventual condenação"[344], bem como que "nem a Receita Federal tem esse direito de, sem causa efetiva, vasculhar o passado, a privacidade e o patrimônio de qualquer cidadão".[345]

É certo que a verificação de incompatibilidade patrimonial poderá demandar, de fato, incursão detalhada na vida financeira do investigado – o que deve, obviamente, ser precedido de autorização judicial fundamentada. Ocorre que a LC 105/2001, que dispõe sobre o sigilo financeiro, determina, em seu artigo 1º, § 4º, que "a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito [...]".[346] O texto legal evidencia, assim, que o sigilo somente pode ser afastado para a investigação de crimes, e não para a investigação patrimonial como um fim em si mesma. Significa dizer que o acesso a tais dados somente é possível se a quebra do sigilo se justificar na investigação principal, com base nos elementos já colhidos e na natureza do crime em apuração. Não se admite o afastamento do sigilo exclusivamente para fins de apuração do patrimônio do acusado.

Outrossim, ainda que não existisse tal óbice, considerando-se a excepcionalidade do afastamento do sigilo bancário e fiscal, não parece razoável que, estando sob investigação um crime cuja pena máxima prevista em lei seja superior a

---

[344]BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 1 – parte geral.* São Paulo: Saraiva Jur, 2024, versão *kindle*.
[345]BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 1 – parte geral.* São Paulo: Saraiva Jur, 2024, versão *kindle*.
[346]BRASIL. *Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001.* Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: https://bit.ly/3YvBOsM. Acesso em: 03 nov. 2024.

seis anos, o órgão investigatório esteja automaticamente amparado para requerer – e a autoridade judiciária para deferir – a quebra de sigilo, quando tal providência não está relacionada à investigação principal, apenas para verificar a possibilidade de existir patrimônio incompatível com a renda lícita do investigado. Tal hipótese se assemelha ao fenômeno reiteradamente rechaçado pela doutrina e jurisprudência do "*fishing expedition*" ou "pesca probatória", que consiste justamente em uma investigação especulativa, que não tem objetivo determinado, visando a obtenção de eventuais elementos que subsidiem uma acusação ainda indefinida.[347]

Justamente por isso, defende-se que o procedimento autônomo de investigação patrimonial não é automático. Apenas pode ser instaurado se, no curso da investigação principal, constatar-se a possibilidade de existência de patrimônio incompatível com a renda lícita do investigado – o que pode ocorrer, exemplificativamente, mediante o afastamento do sigilo bancário, enquanto diligência imprescindível para a apuração da prática criminosa. Constatados tais indícios, instaura-se procedimento autônomo, nos moldes do definido pelo CNMP na Resolução 289/2024, onde a questão patrimonial poderá ser aprofundada para subsidiar o pleito de perdimento alargado a ser formulado pelo Ministério Público na denúncia.

Superada a fase preliminar, formulado o pedido de aplicação do confisco alargado na inicial acusatória, verifica-se que também não houve, por parte do legislador, preocupação em disciplinar um procedimento incidental, com vistas ao processamento da pretensão confiscatória. Tal circunstância tem consequências bastante relevantes no que se refere à atividade probatória, especialmente porque o acusado, no curso do mesmo processo, ocupa posições conflitantes: ao mesmo tempo que a presunção de inocência lhe auxilia no mérito, a presunção de ilicitude patrimonial o prejudica em relação à pretensão confiscatória, o que demanda, como visto no capítulo 4, posições defensivas bastante distintas.

O PL 4.850/2016, que, como referido, reuniu as propostas de alteração legislativa referentes às "10 medidas contra a corrupção", propôs sistemática bastante diversa ao confisco alargado: além de inexistir previsão de requerimento do confisco alargado na inicial, os parágrafos terceiro e quarto do artigo 91-A teriam a seguinte redação:

---

[347]ROSA, Alexandre Morais da. *A prática de fishing expedition no processo penal*. Conjur. Disponível em: https://bit.ly/4e4QnJt. Acesso em: 29 out. 2024.

> § 3º Após o trânsito em julgado, o cumprimento do capítulo da sentença referente à perda de bens, direitos e valores com base neste artigo será processado no prazo de até dois anos, no juízo criminal que a proferiu, nos termos da legislação processual civil, mediante requerimento fundamentado do Ministério Público que demonstre que o condenado detém, nos termos do § 1º, patrimônio de valor incompatível com seus rendimentos lícitos ou cuja fonte legítima não seja conhecida.
> § 4º O condenado terá a oportunidade de demonstrar a inexistência da incompatibilidade apontada pelo Ministério Público, ou que, embora ela exista, os ativos têm origem lícita.[348]

Portanto, com base em tal projeto, proferida sentença condenatória por um dos crimes taxativamente fixados no rol dos incisos proposto ao artigo 91-A, o juiz determinaria também o confisco alargado, sem, contudo, fixar o valor da diferença patrimonial. Somente após o trânsito em julgado da decisão, caberia ao Ministério Público executá-la, demonstrando, nesse momento, a existência de patrimônio incompatível com o rendimento lícito do condenado e a extensão sujeita a perdimento. O procedimento transcorreria perante o juízo criminal, mas observando a legislação processual civil, no curso do qual poderia o condenado produzir provas para demonstrar a proveniência lícita de seu patrimônio, ou que não há incompatibilidade patrimonial.

A proposta trazida no PL 4.850/2016 não é isenta de críticas, mesmo porque padece de certa contradição: ao mesmo tempo em que dispõe a respeito de um procedimento específico, regulado pelo processo civil, a ser iniciado após o trânsito em julgado da condenação, autoriza a utilização das medidas assecuratórias para a garantia do patrimônio sujeito a confisco. Assim, estar-se-ia admitindo a incidência de cautelares patrimoniais no curso do processo e que se mantêm mesmo após o trânsito em julgado (momento em que, em regra, as cautelares se estabilizam ou são revogadas), para subsidiar eventual procedimento autônomo de perdimento, a ser iniciado pelo Ministério Público em até dois anos.

Ainda assim, a proposta demonstra maior preocupação do legislador no que se refere ao processamento do confisco alargado, quando comparado com o texto legal atualmente em vigor. Também se adequa ao que Roberto D'Oliveira Vieira denominou

---

[348]BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

de “movimento de autonomização”, dada a relevância do confisco de bens, que demanda um processo penal patrimonial próprio.[349]

Em Portugal, o confisco alargado se processa de forma também autônoma, mas, em regra, concomitante ao processo principal. Os artigos 7º a 12 da Lei 05/2002 dispõem a respeito do procedimento a ser observado e das possibilidades de insurgência por parte da defesa. Ao final desse procedimento próprio, a perda de bens, se for o caso, será decretada em sentença, com a declaração do valor a ser perdido em favor do Estado. A declaração de perda, porém, ficará sem efeito no caso de advir, no processo principal, voltado à apuração da prática criminosa, sentença absolutória – ou, ainda, caso o acusado seja condenado por outro crime, que não aqueles taxativamente previstos no rol do artigo 1º da mencionada lei.

Entre as diversas formas que o processamento do confisco pode assumir, observa-se um interessante caminho proposto por Érico Fernando Barin. No ano de 2015, o jurista elaborou, em nome da Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, justificativa para a positivação da perda ampliada no Brasil, rascunhando também um possível projeto de lei para a implementação da medida. Esse projeto, que foi posteriormente encampado pela CONAMP no plano denominado “Propostas Anticorrupção – CONAMP”, não prosseguiu, tendo em vista o desenvolvimento de forma autônoma e paralela da campanha das “10 medidas contra a corrupção” pelo MPF, que culminou, como referido, no PL 4.850/2016.

Na proposta formulada à época, o confisco alargado (denominado pelo autor de perda ampliada, nos moldes observados em Portugal) também tinha lugar no artigo 91-A do Código Penal, cujo *caput* teria a seguinte redação:

> Art. 91-A: O juiz, após a fundamentação do mérito da ação penal, resultando decisão condenatória, como efeito especial da condenação, analisará as provas e alegações constantes no procedimento incidental de perda ampliada, para o fim de aplicá-la ao patrimônio do condenado pelas seguintes infrações penais. [...][350]

---

[349]Distingue-se o processo penal patrimonial do processo penal clássico ou pessoal a partir da sanção passível de ser aplicada em cada. No processo patrimonial, o fim buscado visa alcançar os bens do sujeito investigado ou réu, enquanto que a sanção do processo penal clássico está envolta em questões relacionadas à liberdade pessoal do réu. (VIEIRA, Roberto D’Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023, p. 54).

[350]BARIN, Érico Fernando. *A natureza jurídica da perda alargada*. 2019. 640 p. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, Ciências Jurídico-Criminal, Lisboa, 2019, p. 631.

Além do louvável estabelecimento de um rol de crimes[351], a proposta também cuidou de dispor sobre o procedimento incidental, voltado à discussão sobre o perdimento, nos seguintes termos:

> §4º Para a promoção da perda ampliada, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, apresentará ao juiz competente para a ação penal petição inicial de instauração de procedimento incidental de perda ampliada, na qual atribuirá o montante apurado do patrimônio do investigado ou acusado que deverá ser perdido em favor União, do Estado da Federação ou do Distrito Federal, e indicará as provas que pretende produzir. A petição inicial, instruída com cópia da denúncia, deverá trazer cálculo que demonstre a diferença entre o valor do patrimônio descoberto do investigado ou acusado e aquele que é proveniente de seus rendimentos lícitos.
> §5º Se não for possível a atribuição do montante a ser perdido no momento do oferecimento da denúncia, o Ministério Público poderá apresentar ao juiz competente para a ação penal petição inicial de instauração de procedimento incidental de perda ampliada até 30 dias depois do recebimento da denúncia. Ainda, se apresentada petição inicial de instauração de procedimento incidental de perda ampliada com o oferecimento da denúncia, o Ministério Público poderá alterar a atribuição do montante a ser perdido no prazo antes referido, em havendo conhecimento superveniente de incorreção do valor.

Ao final, o juiz, imediatamente depois de proferir decisão condenatória no processo penal, deveria julgar o incidente e declarar a perda "do todo ou parte dos bens e valores atribuídos ao acusado como proveito ou produto da infração penal".[352]

Considera-se que o procedimento proposto naquela oportunidade é, de fato, o que melhor atende às finalidades do confisco, garante o exercício do contraditório por parte do acusado e atenua os problemas probatórios advindos do processamento das pretensões condenatória e confiscatória no curso do mesmo feito. Trata-se de um procedimento incidental e enxertado no processo penal, com início concomitante ao oferecimento da denúncia, onde seriam admitidos todos os meios de prova, mas com objeto de discussão muito bem delimitado, que se restringe ao esclarecimento da existência de patrimônio incompatível com o rendimento lícito do acusado e a de definição do respectivo montante.

Por outro lado, enquanto não houver o estabelecimento de referido procedimento, é preciso que se considere, ao menos, o impacto que a atual

---

[351]"Dentre as quais, integrar organização criminosa; tráfico de drogas; lavagem de dinheiro; fraudes em licitações; delitos de responsabilidade cometidos por Prefeitos Municipais; contra a ordem tributária e econômica; peculato, concussão e prevaricação; alguns delitos patrimoniais praticados em formação de quadrilha; de exploração sexual ou de favorecimento à prostituição de menores de 18 anos." (BARIN, Érico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 189).

[352]BARIN, Érico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, jul./dez. 2020, p. 192.

sistemática exerce sobre a atividade probatória defensiva. Isso, porque, requerido o confisco na denúncia, conforme dispõe o artigo § 3º do artigo 91-A do Código Penal[353], o objeto da instrução processual sofre evidente ampliação, pois o acusado, agora, deverá se contrapor não apenas à imputação criminal, mas também ao pleito confiscatório. Esse cenário demanda adequação da sistemática processual, inclusive no que se refere ao número de testemunhas passíveis de serem arroladas pela defesa. Atualmente, nos feitos regidos pelo procedimento ordinário,[354] o artigo 401 do Código de Processo Penal limita o número máximo de testemunhas a oito para cada parte.[355] Porém, se entre tais testemunhas incluírem-se aquelas arroladas com o intuito de contraposição à pretensão confiscatória, é possível que o exercício da ampla defesa no que se refere ao mérito do processo seja prejudicado.

O mesmo se verifica em relação às demais provas a serem produzidas no curso da instrução, as quais não se limitarão mais ao mérito do processo. Outrossim, a atividade probatória defensiva, no que se refere ao pleito confiscatório, não ficará circunscrita à demonstração da proveniência lícita do patrimônio sobre o qual há pedido de perdimento. Deve-se propiciar à defesa também que produza provas no sentido de demonstrar a inexistência de incompatibilidade patrimonial, ou, ao menos, de reduzir a diferença apontada pela acusação entre o patrimônio existente e aquele que seria compatível com o rendimento lícito do agente. Para tanto, pode ser necessária a intervenção judicial, para o fim de possibilitar à defesa a obtenção de informações que, sem determinação do juízo, não seriam a ela acessíveis. Além disso, pode-se mostrar indispensável a realização de perícia e outras diligências voltadas ao esclarecimento da situação patrimonial do acusado.

---

[353]Art. 91-A, § 3º: "A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[354]O procedimento ordinário, segundo o que dispõe o artigo 394, § 1º, inciso I, do Código de Processo Penal, é aplicável aos feitos que tratem de crime "cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024). Assim, tendo em vista que o confisco alargado somente se aplica àqueles delitos cuja pena máxima prevista em lei seja superior a seis anos, os feitos que tratam da matéria serão sempre regidos por esse procedimento.

[355]"Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa. (BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024).

É evidente que a ampliação do objeto da ação penal, nos termos referidos, pode representar certa confusão e morosidade ao curso do processo. É justamente daí que decorre a sugestão de instauração de procedimento incidental para tal finalidade. Porém, também é certo que, independentemente de eventual alteração legislativa nesse ponto, bem como dos eventuais transtornos e prejuízos à economia e celeridade processuais, é preciso franquear à defesa os instrumentos necessários para a contraposição eficaz ao pleito confiscatório.

5.4.2 A definição do patrimônio confiscável

Como referido nos capítulos anteriores, o fato base que sustenta a presunção implementada pelo artigo 91-A do Código Penal é a existência de patrimônio incompatível com o rendimento lícito do indivíduo (condenado, nos termos legais, por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos). É justamente sobre tal diferença que recairá o confisco alargado.

O legislador, porém, não especificou as balizas a serem adotadas na prática para a constatação e mensuração dessa incompatibilidade ou incongruência patrimonial. O artigo em questão se limita a estabelecer o que deve ser considerado como patrimônio do condenado, abrangendo inclusive bens recebidos por ele após a prática criminosa, nos seguintes termos:

> Art. 91-A, CP: § 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:
> I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e
> II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.[356]

É preciso, porém, que as diretrizes para a quantificação do valor confiscável sejam melhor estabelecidas, inclusive para evitar que a medida, efeito da condenação criminal, converta-se em instrumento propriamente punitivo ou viole o direito de propriedade.[357]

---

[356]BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.
[357]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 35.

A fronteira entre o patrimônio lícito e ilícito nem sempre é facilmente constatável. Conforme explica Trois Neto, a mera disponibilidade de ganhos provenientes de um crime já leva ao incremento de oportunidades de negócios, colocando o agente em uma posição privilegiada "para empreender e barganhar, obter ganhos de escala, ter acesso a investimentos de maior retorno, poder dispensar empréstimos e conservar a titularidade de bens nas crises [...]".[358] Consequentemente, a interferência do proveito obtido com a prática criminosa (principalmente não eventual) pode não ser simplesmente mensurável por intermédio de uma operação aritmética.

Por outro lado, a despeito do "efeito contaminante da ilicitude e das vantagens posicionais que os ganhos ilícitos dão ao criminoso na sua gestão patrimonial",[359] não se pode ignorar a concorrência de proventos lícitos na formação do patrimônio do condenado. Também devem ser considerados, em tal análise, os gastos eventualmente despendidos pelo acusado no período (com alimentação, vestuário, bens não duráveis, viagens, etc.). Ou seja, é evidente a inadequação de um método que apenas proceda ao desconto integral da soma dos rendimentos lícitos do acusado do seu patrimônio total, pois não é razoável pressupor que, no período, esse rendimento foi simplesmente acumulado, sem qualquer tipo de gasto para o sustento do acusado, de seus familiares e dependentes.[360]

Portanto, a determinação do que será incluído ou excluído do valor a ser confiscado deve ser justificada na decisão condenatória, com efetiva consideração das particularidades da situação concreta e das circunstâncias da evolução patrimonial do condenado. Não basta que o Ministério Público, com base em uma simples operação matemática, apresente a diferença a ser confiscada sem que demonstre detalhadamente a forma como se chegou a esse montante e os motivos pelos quais o patrimônio não é compatível com o rendimento lícito do indivíduo. Isso se deve inclusive ao fato de que o ônus da prova do montante sujeito ao confisco, nos termos já referidos, é do órgão acusador, pois é esse o "suporte fático da norma que

---

[358]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 36.

[359]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 36.

[360]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 38.

autoriza o confisco alargado"[361]. Tal detalhamento permite também o contraponto pela defesa, além de subsidiar a decisão judicial, que deve ser igualmente fundamentada. Esse procedimento pode demandar a realização de perícia, oitiva de testemunhas, avaliações judiciais, etc.[362] Justamente por isso sugeriu-se, no item 5.4.1, a adoção de um procedimento autônomo para tal finalidade, visando garantir o rigor e detalhamento necessários em tal análise.

Não se pode ignorar, porém, a realidade brasileira no que se refere ao aspecto patrimonial da prática criminosa, que tem preocupantes reflexos inclusive na equivocada aplicação das medidas cautelares reais, conforme será tratado no item 5.4.4. Guilherme Brenner Lucchesi e Ivan Navarro Zonta chamam atenção inclusive para o fato de que o perdimento deve observar o exato montante do enriquecimento ilícito de cada autor do crime, não sendo admissível que o patrimônio de um réu seja confiscado para evitar o enriquecimento ilícito de outro.[363] Esse alerta, embora pareça, à primeira vista, bastante óbvio, vem bem a calhar quando se considera que, na prática, são comuns as decisões de sequestro de bens, que visam justamente acautelar o posterior confisco, de forma solidária, determinando-se a constrição cautelar do valor total correspondente ao proveito obtido com o crime sobre o patrimônio de cada um dos acusados ou investigados, em evidente subversão entre as finalidades do confisco de bens ilícitos e da reparação do dano advindo da prática criminosa.

Essa observação é relevante porque acentua a preocupação com a forma como o confisco será eventualmente aplicado na prática – agravada pela ausência de balizas legais nesse sentido. Não é demais afirmar que há, nesse ponto, uma certa imaturidade do sistema jurídico brasileiro, que torna ainda mais nocivo o alargamento das hipóteses de perdimento de bens antes da consolidação de uma mentalidade

---

[361]TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, mar. 2021, p. 39.

[362]"O valor deste património confiscável deverá ser avaliado (recorrendo a perícias, documentos, índices de preços) ou, quando isso não for possível, estimado. O cálculo deverá ser, em ambos os casos, o mais rigoroso possível. Não podemos correr o risco de subavaliações, que impedem ou diminuem o justo alcance da presunção, beneficiando o condenado, nem, ao invés, sobreavaliações, capazes de fazer funcionar injustamente a presunção e, logo, de prejudicar o visado. A justa avaliação do seu património é imprescindível ao bom funcionamento desta medida." (CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle*).

[363]LUCCHESI, Guilherme Brenner. ZONTA, Ivan Navarro. Sequestro dos proventos do crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, mai.-ago. 2020, p. 756.

efetivamente preocupada com o impacto do confisco na esfera das liberdades individuais. De qualquer forma, as considerações apresentadas no presente estudo visam ao menos chamar atenção para a necessidade de uma reflexão mais aprofundada sobre a forma de definição do patrimônio confiscável.

5.4.3 A impossibilidade de utilização de medidas cautelares reais (e os problemas de uma alteração legislativa assistemática)

Além dos aspectos práticos e procedimentais já expostos, há questão também relevante que, embora não se relacione diretamente com o aspecto probatório do confisco, tem o condão de impactar em sua eficácia. Tal questão está relacionada com a possibilidade (ou não) de utilização das medidas assecuratórias previstas na legislação para a garantia de futura e eventual aplicação do confisco alargado.

As medidas cautelares reais são disciplinadas, em regra, pelos artigos 125 a 144-A do Código de Processo Penal e visam acautelar o resultado útil do processo do ponto de vista patrimonial, garantindo os dois principais efeitos extrapenais da condenação criminal: o ressarcimento de eventuais danos causados à vítima e o perdimento do produto ou proveito obtido com a prática criminosa – dois efeitos cuja garantia encontra correspondência em medidas cautelares diferentes. Em síntese, o primeiro efeito é acautelado pela hipoteca legal e pelo arresto, enquanto a necessidade de privar o agente dos proveitos do crime é assegurada pelo sequestro.

A compreensão das diferenças existentes entre as medidas assecuratórias – inclusive das suas diversas finalidades – é de grande importância para a correta aplicação da constrição patrimonial. O tema, em realidade, tem se mostrado bastante problemático: ao mesmo tempo em que tais medidas vêm ganhando espaço e força na prática, principalmente em investigações relacionadas à criminalidade organizada, são regulamentadas por dispositivos processuais que, com exceção de pontuais alterações, possuem a mesma redação datada de 1941, o que reflete “a condição político-criminal de seu tempo, onde a criminalidade era primordialmente interindividual”.[364] Trata-se, portanto, de legislação que não foi pensada para fazer frente aos crimes econômicos, transnacionais e organizacionais próprios de uma

[364]SAAD, Marta. Perda por equivalência, perda alargada e medidas cautelares patrimoniais no sistema brasileiro: Reformas pontuais e assistemáticas. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 667.

dinâmica de modernização e globalização, e "disso decorre, justamente, a assimetria entre o aumento da demanda judicial de tais medidas e a escassa produção doutrinária sobre o tema".[365] Diante desse cenário, a prática judiciária acabou por criar medidas "amorfas"[366], que não se adequam a nenhum dos instrumentos previstos na legislação brasileira, como o genérico "bloqueio de bens" – circunstância que viola a tipicidade e a taxatividade, características indissociáveis de qualquer medida cautelar.[367]

Quando se fala em confisco alargado, tendo em vista que esse se trata de ampliação do confisco tradicional, previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal, a única medida assecuratória em tese cabível para a sua garantia seria o sequestro. Portanto, o arresto e a hipoteca legal são desde logo descartados, na medida em que sua finalidade é a reparação de eventual dano advindo da prática delitiva, e não se relaciona com possível ilicitude patrimonial.

A análise a respeito do cabimento do sequestro para a garantia do confisco alargado parte da própria legislação: não há autorização expressa para a incidência de medidas cautelares reais com o fim de resguardar referido efeito da condenação criminal. A omissão legislativa chama atenção por dois motivos: em primeiro lugar, porque para a outra hipótese de perdimento de bens desvinculados da prática criminosa objeto da condenação (o perdimento de bens equiparados, previsto no artigo 91, § 1º[368]), o Código Penal prevê, em seu artigo 91, § 2º, que "as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda".[369] Em segundo lugar, porque se trata de previsão existente em alguns projetos de lei

---

[365]LUCCHESI, Guilherme Brenner. Medidas assecuratórias patrimoniais: A decretação do "bloqueio" de bens e outras disformidades. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 336.

[366]LUCCHESI, Guilherme Brenner. Por uma teoria das medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: BUSATO, Paulo César; SCANDELARI, Gustavo Britta. *Direito, universidade e a advocacia*: uma homenagem à obra do Prof. René Ariel Dotti. Curitiba: Gedai, UFPR, 2021, p. 533.

[367]*Id*., Medidas assecuratórias patrimoniais: A decretação do "bloqueio" de bens e outras disformidades. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 347.

[368]Art. 91-A, § 1º "Para efeito da perda prevista no *caput* deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[369]BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.

relevantes a respeito do tema. Como já referido, o PL 10.372/2018, ao qual foi anexado o PL 882/2019 – que, posteriormente, viria a se tornar a Lei 13.964/2019 – propunha a inserção do confisco alargado especificamente na Lei 12.850/2013, que dispõe a respeito de organizações criminosas. O projeto incluía a criação do artigo 17-D, com a seguinte redação: "Para garantia do pagamento do valor determinado é permitido o sequestro de bens do arguido".[370] Já o PL 4.850/2016 (ainda em trâmite), que engloba as dez medidas contra a corrupção encabeçadas pelo Ministério Público Federal, contém proposta de redação para o parágrafo segundo do artigo 91-A nos seguintes termos: "As medidas assecuratórias previstas na legislação processual e a alienação antecipada para preservação de valor poderão recair sobre bens, direitos ou valores que se destinem a garantir a perda a que se refere este artigo."[371]

Referidas disposições, porém, não foram reproduzidas na Lei 13.964/2019. Portanto, a inexistência de previsão legal é o primeiro obstáculo a ser enfrentado quando se cogita a aplicação do sequestro para acautelar o posterior confisco alargado. No ponto, Gustavo Badaró afirma que o princípio da legalidade é plenamente aplicável às medidas cautelares, de forma que "não há, como no processo civil, a previsão de um poder geral de cautela do juiz que o autorize a decretar medidas cautelares não previstas em lei".[372] O entendimento, porém, não é unânime. A despeito da omissão legislativa, Renato Brasileiro de Lima entende que o sequestro de bens desvinculados da prática criminosa seria cabível para a garantia do confisco alargado, pois, em sua visão, "não se pode privar a autoridade judiciária do poder de decretar medidas cautelares, sob pena de completo esvaziamento da própria atividade jurisdicional".[373]

---

[370]Os parágrafos do proposto artigo 17-D tratam de outras especificidades do sequestro nessa hipótese, mencionando inclusive a aplicabilidade dos dispositivos presentes no Código de Processo Penal, nos seguintes termos: Art. 17-D, § 1º: "A qualquer tempo, tão logo seja apurado o montante da perda alargada, se necessário ainda antes da própria liquidação, quando se verifique cumulativamente a existência de fundado receio de diminuição de garantias patrimoniais e indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, o Ministério Público pode requerer o sequestro de bens do réu no valor correspondente ao apurado como constituindo vantagem de atividade criminosa. §2º Aplicam-se ao sequestro, previsto nesta Lei, os arts. 125 a 133 do Código de Processo Penal, naquilo que não contrarie suas disposições". (BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023)

[371]BRASIL. *Projeto de Lei 882/2019*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689 [...]. Disponível em: https://bitly.cx/ZC3x. Acesso em: 08 jul. 2024.

[372]BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 1137.

[373]LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1057.

Por outro lado, ainda que superada a problemática da omissão legislativa, verifica-se outro ponto que merece atenção e que se refere aos próprios requisitos das medidas cautelares de forma geral: essas, por sua própria natureza, não podem figurar como consequência natural da existência de investigação ou ação penal, estando seu cabimento condicionado, no processo penal, ao *fumus comissi delicti* e ao *periculum in mora*.

O *fumus comissi delicti* diz respeito à plausibilidade da medida, "a partir de critérios de mera probabilidade e verossimilhança e em cognição sumária dos elementos disponíveis no momento"[374] e que permitam concluir, ao menos a princípio, pela efetiva existência de um fato punível. Já o *periculum in mora* consiste na verificação de que, até o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, o tempo transcorrido poderá esvaziar a eficácia do provimento jurisdicional do ponto de vista patrimonial.

Especificamente no caso das cautelares reais, tais requisitos se mantêm, ao menos em regra. A jurisprudência, com base no que dispõe o artigo 126 do Código de Processo Penal[375], tem flexibilizado a necessidade de demonstração do *periculum* no caso do sequestro. Argumenta-se que, nesse caso, a atenção do julgador inevitavelmente recairá sobre a efetiva demonstração da origem ilícita do patrimônio, permanecendo a análise dos riscos ao resultado útil do processo (como eventual dilapidação patrimonial) em campo secundário.[376] Porém, a despeito de referida flexibilização no que se refere ao *periculum in mora*, permanece hígida a exigência de probabilidade de cometimento do delito, sem a qual nenhuma medida cautelar é cabível, bem como de que o bem, valor ou direito que se pretende acautelar é originado de tal delito.

Assim, em uma situação hipotética na qual se admita a incidência do sequestro para a garantia do confisco alargado, estar-se-ia admitindo uma medida cautelar desprovida de *fumus comissi delicti*. O confisco alargado é justamente uma presunção de ilicitude patrimonial, desvinculada do delito pelo qual o agente foi condenado. Não há sequer definição a respeito de *qual crime* teria originado tal patrimônio e, mais do que isso, se *algum crime* de fato ocorreu. Inexiste, igualmente, pretensão

---

[374]LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1054.
[375]"Art. 126. Para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens". (BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024).
[376]LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16 ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 2019, p. 718.

condenatória – caso existisse, o sequestro seria utilizado para acautelar o perdimento tradicional, previsto no artigo 91, inciso II, alínea 'b', do Código Penal. Conforme explica Marcos Paulo Dutra Santos, "como cogitar a plausibilidade de pretensão condenatória ainda não exercida, porque desconhecidos os delitos alegadamente perpetrados, incluindo o próprio cometimento?"[377]

Outrossim, a questão esbarra também nos mecanismos de impugnação a serem adotados após o eventual sequestro. O Código de Processo Penal, no ponto, é bastante restritivo, admitindo, em seu artigo 130, o manejo de embargos: I – pelo próprio acusado, sob o fundamento de que o bem possui origem lícita, e II – por terceiros, caso estes tenham adquirido o bem de forma onerosa e pretendam demonstrar sua boa-fé.[378] Portanto, a legislação já delimita o conteúdo da irresignação passível de ser arguido por intermédio dos embargos.

É necessário rememorar, a esse respeito, que o confisco alargado – e, consequentemente, o eventual sequestro – não recaem sobre bens provenientes da prática criminosa concretamente considerada. Isso significa que o acusado, no curso do processo, poderia estar sujeito ao sequestro de duas ordens: para assegurar o perdimento "tradicional" e também o confisco alargado, o que pode representar uma constrição patrimonial bastante significativa.

Fazendo uso dos embargos previstos na legislação, caberá ao acusado comprovar a licitude de patrimônio excedente ao seu rendimento lícito e desvinculado do crime sob investigação. Porém, conforme já mencionado, o parágrafo único do artigo 130 dispõe que "não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória."[379] A sistemática de julgamento dos embargos é questão bastante controversa no sequestro de forma geral, pois acaba por tornar seus efeitos praticamente nulos. Necessário reconhecer, assim, que o tema se mostra ainda mais problemático quando se fala em sequestro para garantia do confisco alargado, posto que, nesse caso, priva-se o agente, por tempo indeterminado, de patrimônio sobre o qual apenas se admite presunção de ilicitude a

---

[377]SANTOS, Marco Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2020, p. 396.
[378]BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024.
[379]BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024.

partir do momento em que há condenação por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos.

Trata-se, portanto, de medida cautelar que estaria baseada em uma presunção de dois níveis: a) o primeiro, de que houve o cometimento de um crime apto a ensejar o posterior confisco alargado; e b) o segundo, derivado do primeiro e que a ele se sobrepõe, no sentido de que há patrimônio de origem ilícita para além daquele proveniente do crime sob investigação. Some-se a isso o fato de que referida presunção, embora possa ser afastada pelo acusado por meio de prova da proveniência lícita do bem, perdura, necessariamente, até o encerramento do processo – ou, ao menos, até a prolação de sentença em primeiro grau.[380]

Não bastasse, tais níveis de presunção divergem do que é exigido pelo artigo 126 do Código de Processo Penal para o cabimento do sequestro. O dispositivo em questão autoriza a medida quando houver "indícios veementes da proveniência ilícita dos bens"[381], o que difere da existência de indícios de incompatibilidade patrimonial.[382]

Há, ainda, outra preocupação a respeito do tema: conforme referido, o Código de Processo Penal, ao prever os meios de impugnação ao sequestro, delimitou o objeto da irresignação a ser veiculada por intermédio desse recurso: ao próprio acusado/investigado caberá tão somente demonstrar a origem lícita do bem. Contudo, caso se admita a utilização do sequestro para a garantia do confisco alargado, parece claro que as hipóteses legais deveriam ser ampliadas no que se refere ao conteúdo da irresignação defensiva, passando a abranger a possibilidade de demonstração, por essa via, da ausência de incompatibilidade patrimonial. Em realidade, admitindo-se a possibilidade ora debatida, seria essencial a implementação de meios de impugnação a serem decididos antes do trânsito em julgado da sentença, inclusive porque se estaria submetendo, a depender do caso, a totalidade do patrimônio do agente à constrição judicial.

---

[380]Conforme artigo 91-A, parágrafos terceiro e quarto, do Código Penal, a perda alargada deve ser requerida pelo Ministério Público na denúncia, com indicação da diferença apurada. O Juiz, na sentença condenatória, declarará a diferença e especificará os bens sujeitos à perda alargada. (BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024).

[381]BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024.

[382]LUCCHESI, Guilherme Brenner. Por uma teoria das medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: BUSATO, Paulo César; SCANDELARI, Gustavo Britta. *Direito, universidade e a advocacia*: uma homenagem à obra do Prof. René Ariel Dotti. Curitiba: Gedai, UFPR, 2021, p. 533.

O imbróglio persiste caso se entenda, como ocorre com parte considerável da doutrina e jurisprudência, que o sequestro deve ser impugnado por intermédio do recurso de apelação. Pretendendo o acusado comprovar a licitude do patrimônio constrito com o fim da acautelar futuro confisco alargado, é preciso que ele disponha de meios de produção de prova incompatíveis com a fase recursal, justamente para exercer com plenitude a possibilidade de comprovação da compatibilidade patrimonial e/ou proveniência lícita dos bens.

Os problemas relacionados à utilização do sequestro para a garantia do confisco alargado se potencializam também por alterações na legislação que rege as próprias medidas cautelares reais. A mesma Lei 13.964/2019 incluiu, no Código de Processo Penal, o artigo 133-A, que passou a autorizar a utilização do bem sobre o qual recai o sequestro por órgãos "de segurança pública [...] do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, para o desempenho de suas atividades."[383] Ademais, a Lei 12.694/2012 introduziu no Código de Processo Penal o artigo 144-A, que autoriza a alienação antecipada de bens constritos, "sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção".[384]

É evidente que a possibilidade de utilização de determinado bem constrito cautelarmente – e, com muito mais razão, a alienação antecipada deste bem – pode representar prejuízo ao seu proprietário. Considerando-se, assim, a possibilidade de manejo de medidas assecuratórias com fundamento no artigo 91-A do Código Penal, tem-se, consequentemente, a possibilidade de que os bens sujeitos à medida, não vinculados à prática criminosa concretamente considerada, sejam utilizados por terceiros ou vendidos durante o transcurso do processo, ou seja, antes mesmo de se perfectibilizar a condição de condenação prévia que autorizaria a presunção de sua proveniência ilícita.

Analisando o tema justamente à luz das lacunas normativas existentes a respeito das medidas cautelares reais – e, ainda, da ausência de procedimentos estabelecidos em lei para a aplicação do confisco alargado –, Marta Saad afirma parecer excessivo, e até mesmo abusivo, que a totalidade do patrimônio do acusado

---

[383]BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024.
[384]BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024.

possa ser objeto de constrição cautelar quando não há delimitação legal em relação "aos pressupostos para decretação, prazo de duração, meios de impugnação, inclusive porque, quanto mais larga a medida, maior a necessidade de limites claros para sua adoção."[385]

O tema em discussão, portanto, soma-se a diversas controvérsias há muito existentes a respeito das medidas cautelares reais, que se potencializam pela falta de consenso a respeito de seus limites e regras aplicáveis. Tal circunstância apenas evidencia que o confisco alargado constitui mais um instrumento dúbio em um meio ainda nebuloso: o do aspecto patrimonial do processo e da condenação criminal. Trata-se, nas palavras de Marta Saad, de produção *assistemática* de normas, focada na ampliação de normas de direito material, sem, contudo, o aprimoramento necessário na seara processual penal.[386]

Assim, embora a Lei 13.964/2019, em sua ementa, consigne expressamente que seu objetivo é o "aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal", não foi pensada de forma a tornar o procedimento relacionado às medidas cautelares reais mais uniforme e consistente, inclusive de forma a compatibilizá-las com o próprio confisco alargado – mecanismo que, em razão de todas as inconsistências apresentadas, sequer pode ser garantido por intermédio da constrição cautelar.

---

[385]SAAD, Marta. Perda por equivalência, perda alargada e medidas cautelares patrimoniais no sistema brasileiro: Reformas pontuais e assistemáticas. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 679.

[386]SAAD, Marta. Perda por equivalência, perda alargada e medidas cautelares patrimoniais no sistema brasileiro: Reformas pontuais e assistemáticas. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 666.

6 CONCLUSÃO

O confisco alargado, como amplamente demonstrado no presente estudo, não é um mecanismo recente. Consta há anos no ordenamento jurídico de outros países, especialmente no âmbito da União Europeia, além de ser objeto de tratados internacionais firmados há mais de duas décadas e dos quais o Brasil é signatário. No âmbito interno, não só as primeiras propostas nesse sentido são datadas de 2015, mas também a efetiva implementação do confisco alargado já não é tão recente: em janeiro de 2025, o artigo 91-A do Código Penal completará cinco anos de vigência. Mesmo assim, o ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorreu também em Portugal, parece ainda não ter assimilado esse importante efeito da condenação criminal, cujos impactos na esfera patrimonial dos indivíduos condenados são imensuráveis.

Isso se justifica, em partes, pela alegação de inconstitucionalidade que envolve o referido dispositivo legal, objeto de apontamentos por parte da doutrina mesmo antes de sua inserção no Código Penal, e formalmente submetida ao STF por meio das ADIs 6345 e 6304, essa última ainda pendente de julgamento. Do exposto no presente trabalho, porém, observa-se que esse mecanismo de perdimento de bens não é, por si só, inconstitucional. A presunção de ilicitude patrimonial encontra guarida na vedação à proteção deficiente, sendo que sua finalidade de coibir o enriquecimento sem causa retira sua natureza penal e afasta eventual incompatibilidade com o princípio da presunção de inocência, com o devido processo legal ou com a tutela da propriedade privada. Além disso, compreender que o aprimoramento dos mecanismos de perdimento de bens é uma tendência internacional, figurando como um verdadeiro "caminho sem volta" no combate às organizações criminosas, é um fator relevante para que o debate seja realista, afastando-se de pretensões ilusórias que rechaçam qualquer tipo de recrudescimento da intervenção penal na esfera individual.

Mesmo superadas tais alegações, porém, verifica-se que o confisco alargado traz consigo muitos questionamentos a respeito de seu aspecto probatório – tema bastante controvertido, tendo em vista o estado incipiente da discussão a respeito dos *standards* de prova na realidade jurídico-penal brasileira. A partir da compreensão da estrutura e aplicabilidade dos diferentes *standards* de prova, verifica-se, em primeiro lugar, que sendo o confisco alargado um efeito extrapenal da condenação criminal, não há óbice para que se adote, em relação a ele, um *standard* menos rigoroso do

que exigido para a condenação (referido, no presente estudo, como *BARD*). É plenamente possível (e recomendável) a adoção de um *standard* intermediário entre ele e o comumente utilizado em causas cíveis (probabilidade prevalente), denominado de prova clara e convincente. Referido modelo de constatação mostra-se mais adequado ao confisco porque, diferentemente do critério da probabilidade prevalente, não há espaço, nesse caso, para qualquer valoração da inatividade probatória da parte requerida. Compete, assim, exclusivamente à acusação a comprovação do cabimento da medida, a partir de um critério mais rígido de valoração probatória, que exige que a versão acusatória seja altamente provável, ainda que absolutamente nada tenha sido produzido pela defesa em sentido contrário.

Outrossim, muitas das críticas a respeito do confisco alargado se encerram na afirmação de que o instituto inverte o ônus da prova, sem que tal conclusão seja amparada em uma análise mais aprofundada a respeito do tema. Ocorre que, a partir da compreensão da dinâmica natural do encargo probatório, bem como do funcionamento e do efeito que as presunções legais exercem em tal dinâmica, verifica-se que não há verdadeira inversão do ônus da prova, permanecendo com a acusação o encargo de demonstrar o cabimento da medida.

O problema relacionado ao confisco, em realidade, não está na eleição de um *standard* incidente na hipótese ou na distribuição do encargo probatório. A questão fulcral do instituto reside no fato a ser provado. Pela redação atual, basta que a acusação demonstre a existência de incongruência patrimonial para que se perfectibilize a presunção estabelecida no artigo 91-A do Código Penal. Há, assim, um rompimento entre o fato base e a consequência estabelecida em lei, na medida em que apenas referida incompatibilidade não parece suficiente para subsidiar a conclusão de que o patrimônio excedente é produto de crime.

Paralelamente a isso, verificam-se lacunas legislativas que não apenas caracterizam esse rompimento do fato base com a consequência estabelecida pela norma, mas tornam o confisco incompatível com seus próprios objetivos. O requisito de condenação por crime cuja pena máxima prevista em lei seja superior a seis anos não guarda nenhuma relação com as finalidades do confisco, pois se afasta de sua pretensão de fazer frente ao crime organizado e a delitos específicos, cuja natureza representa ao Estado uma posição desfavorável em termos probatórios – e que justificaria, assim, o estabelecimento de uma presunção legal.

Diante disso, foram apresentadas propostas de alteração legislativa no intuito de resguardar a racionalidade do confisco alargado e compatibilizar esse mecanismo às suas finalidades. Além disso, tratam-se de proposições voltadas ao aprimoramento da atividade probatória, pois aperfeiçoam o fato base que sustenta a presunção legal. Para tanto, sugere-se a vinculação do confisco a crimes determinados, cometidos em um contexto de criminalidade organizada ou profissional (afastando sua incidência do âmbito dos crimes eventuais). Outrossim, foram propostas diretrizes e balizas procedimentais para a aplicação do confisco na prática, como a necessidade de uma investigação patrimonial prévia e um procedimento confiscatório incidental e autônomo ao processo penal, que permita não apenas o detalhamento da situação patrimonial do acusado, mas também o seu contraponto pela defesa.

Não se pode ignorar, porém, que mesmo que o confisco alargado seja eventualmente aprimorado, sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro permanece questionável. Além de se tratar de norma assistemática, que não veio acompanhada de alterações procedimentais voltadas à sua eficaz implementação, não se pode ignorar que o sistema jurídico-penal brasileiro tem ainda muito a evoluir no que se refere ao aspecto patrimonial da prática criminosa. Mesmo as medidas cautelares reais, voltadas a assegurar os efeitos pecuniários da condenação criminal, não apenas são reguladas por legislação bastante desatualizada, mas também são equivocadamente aplicadas, dada a incompreensão a respeito do funcionamento, finalidades e limites de tais medidas.

De forma geral, os problemas atrelados ao confisco alargado estão mais relacionados à "imaturidade" do sistema brasileiro para recepcionar tão relevante alteração no cenário de perdimento de bens, do que a uma suposta inconstitucionalidade do mecanismo de presunção de ilicitude patrimonial. Buscou-se, assim, no presente estudo, fornecer mecanismos para compatibilizar, tanto quanto possível, o confisco alargado com a legislação atual e com os direitos em jogo, sem descuidar, porém, do necessário desenvolvimento de um processo penal verdadeiramente preocupado com o aspecto patrimonial da condenação criminal, tanto da perspectiva acusatória, quanto defensiva.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN, Marina Gascón. *O problema de provar*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

ANDRADE, Fernando Rocha. A persecução patrimonial e o confisco alargado. *In*: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*: coletânea de artigos. Brasília: MPF, 2020.

ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar? São Paulo: JusPodivm, 2023.

ARAS, Vladimir. O confisco alargado à luz da Constituição, dos tratados e da lei brasileira. *In*: TAVARES, João Paulo Lordelo G. (coord.). *Pacote Anticrime*: Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 221-334.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Standards* probatórios no processo penal. *Revista AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 4, nov. 2007.

BARIN, Érico Fernando. *A natureza jurídica da perda alargada*. 2019. 640 p. Tese (Doutoramento). Universidade de Lisboa, Ciências Jurídico-Criminal, Lisboa, 2019.

BARIN, Érico Fernando. A perda ampliada no Brasil. *Revista do Ministério Público do RS*. n. 88, Porto Alegre, p. 177-207, jul./dez. 2020.

BECHARA, Fabio Ramazzini; SALES, João Paulo. Análise jurídica da perda alargada de bens à luz da ordem jurídica constitucional brasileira. R*evista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 26, n. 10, p. 342-364, mai./ago. 2020.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; GUARAGNI, Fábio André; MACEDO, Gustavo Henrique Rocha de. Modelos de constatação de provas em lides de improbidade administrativa e confisco alargado no Processo Penal. *Revista Relações Internacionais no Mundo Atual*, Curitiba, v. 3, n. 24, 2019. Disponível em: https://bitly.cx/MpON6. Acesso em: 28 jun. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 1 – parte geral.* São Paulo: Saraiva Jur, 2024, versão *kindle*.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*. Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Márcia Monassi Mougenot. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O enriquecimento ilícito e a presunção de inocência*. Conjur. Disponível em: https://bitly.cx/46Pef. Acesso em: 08 jun. 2024.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Direito penal, processo penal e colaboração premiada na lei "anticrime"*. Consultor Jurídico. 6. jan. 2020. Disponível em: https://bitly.cx/JNJX. Acesso em 02 nov. 2023.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Controle de convencionalidade e direitos fundamentais*: e quando as normas dos Estados são mais amplas que as da Convenção? In: GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel et. al. (org.). *Passado, presente e futuro do Ministério Público Brasileiro*: livro comemorativo dos 50 anos da Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão – AMPEM. São Luís: EDUFMA, 2021, p. 71-92.

BRASIL. [Constituição (1998)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://bitly.cx/Txili. Acesso em: 08 jul. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001.* Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: https://bit.ly/3YvBOsM. Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Ato do Presidente, de 09 de outubro de 2017*. Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de legislação de medidas investigativas, processuais e de regime de cumprimento de pena em relação a criminalidade organizada relacionada ao tráfico de drogas e armas. Disponível em: https://bitly.cx/Z5XL. Acesso em: 02 nov. 2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 10.372/2018*. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Disponível em: https://bitly.cx/v0Y1. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.850/2016*. Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. Disponível em: https://bitly.cx/87zR. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n. 289, de 16 de abril de 2024*. Altera a Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei n. 3.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://bit.ly/3C5jDCw. Acesso em: 29 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório

criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: https://bit.ly/3C8941K. Acesso em: 29 out. 2024.

BRASIL. *Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://bitly.cx/ftOY. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: https://bitly.cx/GIOi. Acesso em: 02 nov. 2023

BRASIL. *Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.* Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: https://bitly.cx/5ik2. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.* Código Penal. Redação original. Disponível em: http://bitly.ws/PNT3. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bitly.cx/XVRfB. Acesso em: 08 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bitly.cx/bt5r. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: https://bitly.cx/YMte. Acesso em: 09 jun. 2024

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://bitly.cx/jFo7. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://bitly.cx/iz3xU. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. *Lei n. 13.886/2019*. Altera as Leis n. 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 10.826, de 22 de dezembro de 2003, 11.343, de 23 de agosto de 2006, 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e 13.756, de 12 de dezembro de 2018, para acelerar a destinação de bens apreendidos ou sequestrados que tenham vinculação com o tráfico ilícito de drogas. Disponível em: https://bitly.cx/P1hw. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 12.863, de 24 de setembro de 2013.* Altera a Lei n. 12.772, de 28 de dezembro de 2012, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal; altera as Leis n. 11.526, de 4 de outubro de 2007, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, 11.892, de 29 de dezembro de 2008, 12.513, de 26 de

outubro de 2011, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 91, de 28 de agosto de 1935, e 12.101, de 27 de novembro de 2009; revoga dispositivo da Lei n. 12.550, de 15 de dezembro de 2011; e dá outras providências. Disponível em: https://bitly.cx/R8uR. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://bitly.cx/pn0e. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://bitly.cx/PrPj. Acesso em: 11 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 9.613/98*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, 3 de março de 1998. Redação original. Disponível em: https://bitly.cx/2BmnQ. Acesso em: 08 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 00044*, de 17 de junho de 2019. Disponível em: https://bitly.cx/i6NF. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 00014/2019 MJSP*, de 31 de janeiro de 2019. Disponível em: https://bitly.cx/SERYE. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Exposição de Motivos n. 692, de 18 de dezembro de 1996*. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1996. Disponível em: https://bitly.cx/NnFZ. Acesso em: 07 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)*. Disponível em: https://bitly.cx/5s36Z. Acesso em 07 jun. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. *10 Medidas contra a corrupção*. Brasília. Disponível em: https://bit.ly/3YK0Xkx. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. *10 Medidas contra a corrupção*: Histórico. Disponível em: https://bitly.cx/FHGr. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei 882/2019*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689 [...]. Disponível em: https://bitly.cx/ZC3x. Acesso em: 08 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 236/2012*. Disponível em: https://bitly.cx/D9Tf. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Senado Federal. E*mendas do Senado ao Projeto de Lei da Câmara n. 27*, de 2017 (PL n° 4.850, de 2016, na Casa de origem) [...]. 2019. Disponível em: https://bitly.cx/P1XmQ. Acesso em: 07 out. 2024.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. *Grupo De Ação Financeira Contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo*, 2020. Disponível em: https://bitly.ws/Zs2G. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 22.04.2013.

BOUCHT, J. Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty. *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, v. 21, n. 2, p. 127-162, 2013.

CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento "ilícito"). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, v. 2, ano 21, p. 267-321, abr.-jun./2011.

CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593. Acesso em 10 out. 2024.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 799-832, mai.-ago. 2020., disponível em: https://bitly.cx/4iCj. Acesso em: 28 jun. 2024.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; SOUZA, Cláudio Macedo de. A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 233-271, jan./fev. 2016.

CARVALHO, Érika Mendes de. Capítulo 2 – Código Penal – Decreto-Lei 2.848/40 (Parte Geral). In BITTAR, Walter Barbosa (org.), *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 09-20.

CASTRO, Cássio Benvenutti de. *Standards da prova*: natureza jurídica, função e estrutura na perspectiva da tutela dos direitos. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2020. Disponível em: https://bit.ly/4fZSwHO. Acesso em: 21 nov. 2024.

CORDEIRO, Nefi; MARQUES, Marcel Bernardi. O confisco frente à eficiência e proteção penais no combate ao crime organizado de colarinho branco. *Revista de Direito Brasileira,* Florianópolis, SC, v. 31, n. 12, p.207-228, jan./abr. 2022

CORRÊA JÚNIOR, Alceu. *Confisco penal*: Alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos. São Paulo: IBCCRIM, 2006.

CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, versão *kindle.*

CORREIA, João Conde. *Non-conviction based confiscations* no direito penal português vigente: "quem tem medo do lobo mau?". *Revista Julgar*. n. 32, 2017. Disponível em: https://bitly.cx/99YZj. Acesso em: 09 jun. 2024.

CUNHA, Vitor Souza. O confisco alargado no processo penal brasileiro: uma análise de suas regras probatórias. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, ano 15, n. 2, p. 782-814, mai/ago 2021.

DA SILVA JÚNIOR, Luis Otávio Sales. O crime de enriquecimento ilícito das 10 medidas contra a corrupção: crime de suspeita ou de estado? R*evista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico.* Curitiba, v. 2, p. 125-143, jan./dez.-2018.

DIAS, Augusto Silva. *Criminalidade organizada e combate ao lucro ilícito*. 2º Congresso de Investigação Criminal. Ed. Almedina, 2010.

ESPANHA. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: https://bitly.cx/IIf2. Acesso em: 17 jun. 2024.

ESSADO, Tiago Cintra. A perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro. 2014. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova sem convicção*: standards de prova e devido processo. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. TUZET, Giovani. *Sulla necessità degli standard di prova per la giustificazione dele decisioni giudiziali. Diritto & Questioni Pubbliche, Palermo, Vol.18-2, p. 455-472, dez. 2018*. Disponível em: Disponível em: https://bitly.cx/XUzpc. Acesso em: 08 jul. 2024.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. O perfil constitucional da função social da propriedade. *Revista de informação legislativa*. Brasília, ano 36, n. 141, p.9-21, jan./mar. 1999. Disponível em: https://bitly.cx/RXq0c. Acesso em: 17 jun. 2024

GOMES, Luiz Flávio. *Crime de enriquecimento ilícito*. Jusbrasil. Disponível em: https://bitly.cx/GSg97. Acesso em: 08.06.2024.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo*: noções e críticas. Trad. André Luíz Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, *versão Kindle.*

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 353, 2002.

LAUDAN, Larry. *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estândar. Doxa,* n. 28, p. 95-113, 2005a.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Salvador: JusPodivm, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Legislação Criminal Especial*. Salvador: JusPodivm, 2024.

LINHARES, Solon Cícero. *Confisco alargado de bens*: uma medida penal, com efeitos civis contra a corrupção sistêmica. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LINHARES, Sólon Cicero. Os limites do confisco alargado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5 (2019), v.2, p. 1731-1803.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16 ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 2019.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Confisco alargado: análise das medidas para a recuperação de bens de origem ilícita na experiência comparada americana. *In*: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e política*: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 415-434.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 27, n. 156, p. 165-188, jun. 2019.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Medidas assecuratórias patrimoniais: A decretação do “bloqueio” de bens e outras disformidades. *In*: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D’Plácido, 202, p. 335-358.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Por uma teoria das medidas cautelares patrimoniais no processo penal. In: BUSATO, Paulo César; SCANDELARI, Gustavo Britta. *Direito, universidade e a advocacia*: uma homenagem à obra do Prof. René Ariel Dotti. Curitiba: Gedai, UFPR, 2021, p. 519-538.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. ZONTA, Ivan Navarro. Sequestro dos proventos do crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 735-764, mai.-ago. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MATIDA, Janaina Roland; VIEIRA, Antonio. Para Além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para além da dúvida razoável” no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 156, p. 221-248, jun. 2019.

MATIDA, Janaina. *Em defesa de um conceito jurídico de presunção*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023.

MORO, Sergio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

PONZONI, Christian. *A prova no Processo Civil Brasileiro*, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. Disponível em: https://bitly.cx/RWVW. Acesso em: 29 jun. 2024.

PORTUGAL. *Código Penal*. Disponível em: https://bitly.cx/X4q6U. Acesso em: 17 jun. 2024.

PORTUGAL. *Lei 05/2002*. Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira [...]. Disponível em: https://bitly.cx/wCSX9. Acesso em: 17 jun. 2024.

RANDOLFE anuncia projetos defendidos pela campanha '10 Medidas contra a Corrupção'. *Senado Notícias*, Brasília, 29 mar. 2016. Disponível em: https://bitly.cx/VTDX. Acesso em: 10 jul. 2024.

RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Confisco alargado: a ampliação do instituto do perdimento de bens na Lei 13.964/2019 ("Lei Anticrime"). *In*: TEIXEIRA, Adriano (org.). *Perda das vantagens do crime no direito penal*: confisco alargado e confisco sem condenação. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 17-34.

ROSA, Alexandre Morais da. A prática de fishing expedition no processo penal. *Conjur*, 02 jul. 2021. Disponível em: https://bit.ly/4e4QnJt. Acesso em: 29 out. 2024.

SAAD, Marta. Perda por equivalência, perda alargada e medidas cautelares patrimoniais no sistema brasileiro: Reformas pontuais e assistemáticas. *In*: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires, et. al. (org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 665-682.

SÁNCHEZ, Jesús-María. *La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política criminal em las sociedades potindustriales*. Montevidéi-Buenos Aires: B de F, 2006.

SANTOS, Marco Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos; SANTOS, June Cirino dos. Reflexões sobre confisco alargado. *Boletim IBCCRIM*. Ano 23, n. 277, dez/2015. Disponível em: https://bitly.ws/Zia5. Acesso em: 02 nov. 2023.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SILVA, Virgílio Afonso. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SOUZA, Alexander de Araújo. Os Principais Instrumentos de Combate à Criminalidade Organizada Transnacional no Âmbito da União Europeia. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 68, abr./jun. 2018. Disponível em: https://bitly.ws/Zi8K. Acesso em: 02 nov. 2023.

SOUZA, Claudio Macedo de; CARDOSO, Eduardo Dias. A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 118, 2016, p. 233-271.

SOUZA, Luciano Anderson. Alterações no Código Penal (art. 2º). In DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. *Comentários ao Pacote Anticrime:* Lei 13.964/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 21-61.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco*: versão sem cortes. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica*: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

THE FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). *Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação*. Tradução de Deborah Salles e revisão de Aline Bispo sob a coordenação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Paris, França, 2012. Disponível em: https://bitly.ws/Zs2Y. Acesso em: 04 nov. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39. ed., v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TREVIZAN, Luan Raniere Santana. A propriedade privada no estado democrático de direito: o papel do Estado sobre o prisma da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais*, vol. 105, n. 964, fev./2016.

TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. A presunção de inocência e o direito probatório do confisco alargado. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner (coord). *A prova no Processo Penal*. Florianópolis: Emais, 2023, p. 49-70.

TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. Proposições para interpretação das disposições sobre o confisco alargado estabelecidas no Código Penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 177, ano 29, p. 19-44, mar. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. *Tipos de legislação*. Disponível em: https://bitly.cx/LI55p. Acesso em: 08 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime. *Jornal Oficial da União Europeia*. Disponível em: https://bitly.cx/cpvl6. Acesso em: 10 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/42/Ue do Parlamento Europeu e do conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*. Disponível em: https://bitly.cx/9tw8. Acesso em: 10 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho. Recuperação e perda de bens: garantir que o crime não compensa. Jornal Oficial da *União Europeia*. Disponível em: https://bitly.cx/N8lD. Acesso em: 10 jul. 2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito FGV*. v. 16, n. 2, maio-ago, 2020.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado*: aportes da perda alargada para o Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Universidade Católica de Brasília. Brasília. 2017. Disponível em: https://bit.ly/3sjr01D. Acesso em: 02 nov. 2023.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.